B 12
2
738
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI
DONATI DAL
DOTTOR ANNIBALE GIULIONI
GIURISTA
Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

SAMUELIS STRYKII, JC.

TRACTATUS
DE
ACTIONIBUS FORENSIBUS
INVESTIGANDIS ET CAUTE ELIGENDIS

UT ET

DE ACTIONUM PRÆSCRIPTIONE

NEC NON

DE JURIBUS ET ACTIONIBUS NON CESSIBILIBUS.

WITTEBERGÆ,

IMPENSIS SAMUELIS GODOFR. ZIMMERMANNI, M DCC XXXVIII.

Digitized by Google

B. 12. 2. 738

Digitized by Google

PRÆFATIO
AD
LECTOREM.

Providam Juſtitiæ adminiſtrationem, non minimam publicæ ſalutis partem conſtituere, extra dubium eſſe, reor. Etenim uti Reſpublica ſine legibus, inſtar corporis anima deſtituti eſt, ita leges quoque ſaluti publicæ promovendæ non ſufficiunt, niſi prudentiſſimo judicantis arbitrio diſpenſentur, & cuique, quod ſuum eſt, juxta legum præſcripta tribuatur. Hoc vero ut contingat, actionibus opus eſt, quibus quisque non auctoritate privata, ſed per judicem, ſuum conſequatur. Unde præcipua illorum, qui judicia moderantur, ſollicitudo eſſe debet, inquirere, an, qui opem implorat publicam, ſecundum leges agendi facultatem habeat, an hac deſtitutus? quippe ſine jure agentis reum condemnare, non juris adminiſtratio, ſed injuriæ occaſio, foret. Quapropter fontes actionum inquiſiviſſe, cum futuris cauſarum Patronis non minus, quam judicio-

rum Præſidibus & aſſeſſoribus conducat, rem officio meo indignam me non facturum exiſtimavi, ſi perſpicua quadam via auditoribus meis rationem inveſtigandi eligendique actiones oſtenderem, & ingenia ipſorum Juri in Republica quondam adminiſtrando præpararem. Factum hoc præſentibus chartis eſt, quas tibi, L. B. offero. De his autem, ut benigne judices, ratio inſtituti brevibus tibi reddenda. De actionibus ipſis frequentes Doctorum Tractatus extant, &, ſi ulla materia alia, hæc ſane calamos JCtorum ſummopere exercuit, qui tam in commentariis ad inſtituta, & digeſta, quam ſingularibus de hac materia editis ſcriptis nihil fere intactum reliquerunt, quod ad cujusvis actionis indolem explicandam exigi poterat. Quapropter poſt Homerum Iliada ſcripſiſſem, ſi novam de actionibus forenſibus tractationem ſuſcepiſſem. E contrario viam inquirendi actiones ipſas, quibus quisque in judiciis commode experiri poſſit, minus tritam apud Doctores deprehendi, cum tamen nulla pars Jurisprudentiæ noſtræ, illis, qui perorandis cauſis, dubiisque eorum fatis dirimendis operam aliquando impenſuri, magis ſcitu neceſſaria ſit. Tentavit quidem ſuperiori ſeculo hoc negotium JCtus accuratiſſimus *Johannes Oldendorpius*, ſpeciali libello de *Inveſtigandis Actionibus*; verum ejus evolutio mox lectori oſtendet, auctorem materiæ hujus neceſſitatem magis commendaſſe, quam abſolviſſe. Licet non diffitear, *claſſes actionum* ab eodem autore

con-

conſcriptas huic negotio lucem non vulgarem fœnerari. Ut ergo in hac juris parte viam oſtenderem auditoribus meis, quomodo levi quadam opera fontes actionum inquirere, indeque juris remedia ſibi in caſu obveniente profutura derivare poſſint, materiam hanc ante annos aliquot publicis lectionibus ipſis propoſui, quæ calamo multorum exceptæ, ad aliorum notitiam pervenerunt, & majorem obtinuerunt approbationem, quam forte merentur. Hac occaſione factum, ut ſæpius a me, quo prælo hæc committerem, deſideraverint non pauci; quorum deſiderio ſatisfacturus, repetitam prælectionem inſtitui, &, ut eo majus commodum in cupidam Legum juventutem redundaret, publicis velitationibus hanc materiam propoſui. Oſtendet autem illico Membrum I. præſentis Tractatus, qua ratione ex facti qualitate repetendæ ſint Actiones in perſonam competentes, cujus diſpoſitionis ſeriem in Sectione I. obſervavi, & ubi ad ſpeciales actiones deſcendendum fuit, illarum applicationem generatim tantum oſtendi, pleniorem vero explicationem ſtudio neglexi, utpote quam in omnium libellis occurrere, in comperto eſt. Idem in Sectione II. a me obſervatum, ubi *actiones in rem* propoſui, & quæ ex quavis juris in re ſpecie deſcendant, & ob quam cauſam una præ alia ſit eligenda, pari brevitate expoſui. Hinc veniam, Benevole Lector, indulgebis facile, ſi vulgaria illa materiæ præſentis momenta, cui detur Actio? contra

quem? & ad quid? hic plerumque præterita, vel paucis tantum tacta obſervaveris. Mihi enim ſuffecit, Actionum fontem oſtendiſſe, &, cum plures ejusdem rei nomine ſæpius concurrant, utiliorem ex his demonſtraſſe, ne aliam eligendo Imperatori *ſ. 5. Inſtit. quod cum eo, qui in alien. poteſt.* ſtultiſſimus dici mereatur. Demum in Sectione III. neceſſariam illam materiam *de Præſcriptione Actionum* adjeci, illamque in certa axiomata redegi, unde facili negotio, quæ ſparſim ab aliis, & ſine certo fundamento propoſita, hauriri poterunt. Hanc ipſam vero materiam ea propter conjungendam cenſui, cum prima Advocati cura actionem propoſituri ſit, attendere, an non actioni jam tum præſcriptum? de quo ſi conſtet, fruſtra in judicium deducitur. Imo ipſe judex ex officio præſcriptionis rationem habere debet, quamvis a reo non urgeatur, quippe illa neglecta, judicium ipſum redderetur eluſorium. Et hac occaſione in Sectione IV. appendicis loco, *ſingulas temporum præſcriptiones* recenſui, quod, quamvis ab aliis jam olim factum ſit, varia tamen ex Receſſibus Imperii loca hic deprehendet Lector, ab aliis non obſervata, quæ eapropter non ingrata ipſi futura perſuaſiſſimum habeo. De cætero hoc adhuc monendum, cum ſæpius jure agendi deſtitutus, ab altero illud per ceſſionem conſequatur, nec tamen omnis actio ceſſionem admittat, prudenter ante ceſſionem impetratam inveſtigandum eſſe, an ceſſibilis

actio

actio ſit, an ſecus? hinc materiæ affinitas exegiſſet, actiones non cesſibiles ſpeciali Sectione enarrare: Verum cum hoc ſeparata diſputatione *de Jure non ceſſibili* ſub noſtro Præſidio jam præſtiterit CAROLUS CHRISTOPHORUS SCHUCHART, Francohuſanus, eo benevolum lectorem remitto. Ne vero lateant nomina illorum, qui diſputantium vices in hoc tractatu ſubierunt, hos eo ordine, quem materiarum ratio poſtulat, hic recenſebo:

I. GEBHARDUS SIEGFRID BRUNNERUS,
Hala-Magdeburgicus.
De Actionibus ex æquitate & facto naturali oriundis.

II. JOACHIMUS HENRICUS SCHRADERUS,
Dantiſcanus.
De Actionibus ex Conventione ſimplici ſeu pacto oriundis.

III. ZACHARIAS ACOLUTHUS,
Vratislavienſis.
De Inveſtigandis Contractibus, in ſpecie de illis, qui re ineuntur.

IV. CHRISTOPHORUS MONICKE,
Berolinenſis.
De Inveſtigandis Actionibus ex Contract. Conſenſual.

V. GEORGIUS VALENTINER,
Holſatus.
De Actionibus ex Contractibus innominatis & alieno nomine geſtis.

VI. RUDOLPHUS CUHLEMANN,
Mindenſis.
De Inveſtigandis Actionibus quaſi ex contractu oriundis.

VII.

Digitized by Google

VII. FRIDERICUS GUNTHER CUHLEMANN,
Mindenſis.
De Inveſtigandis Actionibus ex facto illicito.

VIII. WILHELMUS HENRICUS CUHLEMANN,
Mindenſis.
De Actionibus ex Dominio & poſſeſſione natis.

IX. JACOBUS BRUNNEMANN,
Colberga-Pom.
De Actionibus ex Jure Hereditario, Servitute & Pignore reſultantibus.

X. ANTONIUS LUDOVICUS de SCHWARZENFELS,
Eques Thuringus.
De Præſcriptione Actionum.

XI. JOHANNES JACOBUS BEYSCHLAG,
Hala-Suevus.
De Diverſis temporibus Præſcriptionum; tam Rerum, quam Jurium & Actionum.

Unicum adhuc reſtat, B. L. ut, quæ irrepſerunt, vitia typographica, pro candore Tuo corrigas; feſtinatio enim Typographi ob inſtantes nundinas non permiſit, Catalogum erratorum hic ſubjicere, imo nec lapſus tanti momenti erunt, qui judicio Lectoris ſuppleri nequeant. Vale, nobisque ulterius fave. Dabam Halæ Magdeburgicæ. Kal. Octobr. A. O. R. M DC XCVI.

I. N. J.

Digitized by Google

I. N. J.

DE

ACTIONIBUS FORENSIBUS INVESTIGANDIS ET CAVTE ELIGENDIS.

SECTIO I

De Actionibus Perſonalibus.

MEMBRUM I.

De Generali Obligationum Fundamento.

§. I.

LÆtam ignorantiæ ſegetem circa materiam Actionum in foro produxit vulgata illa ſententia: Hodie neceſſarium non eſſe, ut nomen actionis exprimatur in libello: quæ ſententia, utut ex Jure noſtro non ſatis evinci poſſit, de quo vid. Bachov. *ad Tr. vol. 1. Diſp. 4. th. 10. lit. C.* Juri Canon. tamen omnino conformis eſt, per *C. Dilecti 6. X. de judic.* ubi ſubtilis inquiſitio, qualis actio ſit intentata, prohibetur. Quæ ſententia Pontificis facile applau-

Actionis nomen hodie non exprimendum.

Digitized by Google

ſum in foro meruit, vid. Carpz. *P. 1. Conſt. 2. def. 13.* Unde exiguam adhiberi induſtriam videre licet a pleriſque Advocatorum, quo genere actionis experiundum ſit, ſed facti narratione, & qualicunque petitione, ſubjecta imploratione Nobilis officii Judicis contenti, Proceſſuum anfractibus non ſine clientum periculo ſe committunt.

Actio tamen nihilominus curate indaganda. §. II. Verum & reo parata ſic erit exceptio non competentis actionis, ſi minus prudenter actorem ad judicium provocare viderit, & ipſi quoque Judici incumbit, attendere, an & quale jus agendi actori competat, ne alias ſine actione rerum condemnaſſe videatur; unde ex officio libellum ineptum rejicere, & actori, ut aptam actionem proponat, per Decretum injungere tenetur, Gail. *Lib. 1. O. 67. n. 1.* Imo & in Camera Imperiali prima Referentis cura eſſe ſolet, ut inquirat, quæ actio ſit inſtituta, & an illa ſit fundata ſecundum omnia ſua requiſita, in tantum, ut, ſi unicum actionis requiſitum non ſatis probatum, reus ab actione abſolvatur, Blum. *de Proc. Tit. 75. §. 24.* Inſuper quoque actori nunquam liquido conſtare poteſt, quid petere debeat, ſi, qua actione experiundum ſit, ignoret; Plus enim ſæpius conſequi potuiſſet, ſi commodam actionem inſtituiſſet, ut taceam, nec aptas opponi poſſe exceptiones, ſi de qualitate actionis non conſtet, Cothm. *Vol. 4. Conſil. 1. n. 6.* Inde ſcitu maxime neceſſariam futuro Advocato materiam exiſtimo, noſſe, qua actione in caſu obveniente experiundum, quo hac ratione cuivis via pateat, facillimo negotio jus ſuum proſequendi; pariterque Judex de actione certus mox videat, an ad deſiderium actoris judicandum ſit, vel non.

Actio utilior eligenda. §. III. Cæterum non ſufficit noſſe, quæ actio inſtitui poſſit, ſed ibi præcipue opus eſt cautione, ut illud remedium eligam, quo rem meam, vel facilius, vel brevius, vel plenius recuperare valeam. Prout enim expedit, ita quiſque vel hanc actionem vel illam eligere debet, *§. 5. Inſt. quod cum eo, qui in al. pot.* in quo §. Imp. eum vocat ſtultiſſimum, qui, omiſſa actione, qua facillime rem ſuam conſequi poſſit, probatu difficiliorem actio-

actionem, vel qua ſolidum conſequi non poſſit, eligat. Eapropter non tantum ratio inveſtigandi actiones, ſed & inveſtigatas caute ſecernendi & eligendi probe attendenda; quo pacto autem id fieri debeat, id nobis in ſequentibus oſtendendum.

§. IV. Fundamentum autem Actionum indagandarum in vulgato illo, probe tamen intellecto, brocardico quærendum exiſtimo: *Ex facto jus oritur*, quod *in L. 52. §. 2. ff. ad L. Aquil.* effertur: *In cauſa jus eſſe poſitum.* Quamvis enim quandoque factum juri opponatur, *L. 38. §. 6. verſ. cui vero ff. de V. O.* Unde & quæſtiones facti a quæſtionibus juris ſeparantur, *L. 47. ff. de donat. int. vir. & uxor.* certum tamen eſt, ex qualitate facti præcedentis omnem actionem dependere, ubi ſæpius, vel una circumſtantia efficit, ut plane alia actione experiundum ſit; Et hoc eſt, quod JCtus *in L. 1. §. 3. de Sicar.* dicit, ex *RE conſtituendum eſſe.* Exemplum in diſtingvenda actione mandati, locati & præſcriptis verbis famoſum occurrit in veſtimenti confectione ſartori commiſſa, ex quo negotio pro diverſitate circumſtantiarum modo hæc, modo illa, actio naſci poteſt, vid. *§. 1. Inſt. locat. & §. ult. Inſt. mandat.* Imo & ipſum intereſſe ex facto æſtimandum eſſe dicitur, & non ex jure, *L. 24. ff. de R. J.* Et tandem tanta facti in concedenda actione habetur ratio, ut, ſi negotium ordinariis obligationum regulis applicari nequeat, & hinc proprium actionis nomen deficiat, æquitas tamen evidens pro actore militet, in factum actio concedatur, *L. 1. ff. de præſcript. verb. L. 11. ff. eod. L. 23. §. 5. ff. de R. V.* Bachov. *de Act. Diſp. 4. th. 34.* ut adeo unusquisque actor accuratiſſime in facti circumſtantias inquirere neceſſum habeat, ne poſtea in eligendo genere actionis fallat & fallatur.

Jus & inde competens actio ex facto naſcitur.

§. V. Quapropter cum ſine facto aliquo, nec res, nec obligatio nobis acquiratur, factum autem diverſi generis ſit, ſpeciatim jam demonſtrandum, quotuplex ſit factum, & quale jus exinde derivetur. Factum autem omne, ex quo nobis jus quæritur, vel *ſolitarium* eſt, vel *relatum.* Illud nobis cum

Factum vel ſolitarium vel relatum.

 nullo

Digitized by Google

nullo hominum intercedit, ſed eodem rem aliquam noſtram facimus beneficio juris, accedente ſimplici noſtro facto ſeu occupatione. Et hic modus acquirendi Grotio originarius dicitur, cum non per alterius manum res ad nos deferatur, ſed mediante facto noſtro in poteſtatem noſtram tranſeat. Sic E. nec illarum rerum, quas natura deſtinavit occupanti, acquirimus dominium, niſi præcedente facto noſtro, ſcil. occupatione; nam ex naturali apprehenſione cœpit dominium, *L. 1. §. dominium ff. de acquir. poſſ.* Quare poſt occupationem rei, quæ nullius eſt, omne jus ex dominio deſcendens, nobis ſimul quæſitum eſt, ſcil. jus tuendi, & arcendi alterum, Grot. *de Jur. B. & P. Lib. I. cap. 2. §. 1.* & jus repetendi poſſeſſionem, Grot. *Lib. 2. cap. 8. §. 3.*

Res noſtra ſine facto noſtro non transfertur.

§. VI. Verum cum rari in foro caſus ſint, ubi originaria illa acquiſitio obtineat; pleraque enim Regalibus Principum adſcripta; Eapropter præcipua adhibenda eſt cura, ut in modis acquirendi derivativis certi ſimus, quorſum pertinent facta, quæ vocamus RELATA, quæ inter duos de re transferenda, vel perſona obliganda intercedunt: Et hic iterum ex facto naſcitur jus & actio; quippe principium Juris vulgatum eſt: *Res noſtra ſine facto noſtro ad alium transferri nequit. L. 11. ff. de R. J.* Ubi tamen ſub facto, etiam non factum ſeu patientiam & negligentiam Domini comprehendi, ex Decio recte monuit Hieron. Franci *in Comment. ad d. L. 11. de R. J.* Imo in transferendo rerum dominio non ſufficit unius factum, ſed & accipientis factum pariter neceſſarium. Quamvis enim Grotius, *L. 2. cap. 6. §. 1.* acquiſitione derivativa rem noſtram fieri dicat, aut facto hominis, aut legis; attamen & poſteriori caſu factum non exulat, ſicut in legato conſpicuum, cujus dominium jure tranſit in legatarium, *L. 80. ff. de legat. 2. & L. 64. ff. de furt.* factum tamen legantis, & agnitio legatarii neceſſario concurrat, neceſſum eſt, cum nec lex in invitum transferat dominium, ſed traditionis factum tantum ſuppleat.

§. VII.

Digitized by Google

§. VII. Hoc factum autem relatum ſeu mutuum non ex ſolo actu exteriori, nec etiam ex ſola interiori deſtinatione animi dependet, ſed utrumque concurrere debet. Non enim mox, qui rem tradit, dominium transfert, ſi animum transferendi dominii non habeat, Grot. *L. 2. cap. 6. § 1.* qui animus exinde colligitur facile, ſi tale negotium cum altero ſuſcipiatur, quod translationem dominii ex Gentium inſtitutis pro fine habere ſolet: Ceſſat vero hic animus, ſi de uſu rei noſtræ alteri communicando, aut opera circa rem noſtram impendenda agatur, quorſum pertinet commodatum, depoſitum, locatio &c. Et illud titulum appellant Interpp. ad dominium transferendum habilem: Verum ille animus & factum in tradente nondum ſufficiunt, niſi & in altero correlatorum eadem intentio ſit, ut ſcil. rem animo acquirendi dominium accipiat, vid. Dn. Pufendorf. *de I. N. & G. Lib. 4. cap. 9. § 3.* quod ſi & hinc diſſenſio quædam ſit, & accipientis mens alia, quam tradentis, translatum non cenſetur dominium, de qua materia multum certant inter ſe Dd. *ad L. 18. ff. de reb credit. & L. 36. ff. de A. R. D.* Cum autem dominio ſemel quæſito res mea ſit, jam ex juris permiſſione videndum, quantum cuique circa rem ſuam liceat, & quibus remediis illam contra iniquos petitores defendat, vel ab iniquis poſſeſſoribus revocet, quod cum non amplius ex obligatione, ſed juris realis effectu dependeat, de eo infra *ſect. 2.* agendum.

Animus transferendi cum facto concurrere debet.

Idem in accipiente.

§. VIII. Ulterius circa actionem ex facto uni civium cum altero intercedente eliciendam, obſervari meretur, factum omne, ob quod alter alteri ad præſtandum vel faciendum obligatur, aut *licitum* eſſe; aut *illicitum*: Factum licitum iterum vel *noſtrum* eſt, vel nobis *imputatum*: Illud vel oritur ex facto *naturali*, vel *civili*, ſeu ex conventione, quæ iterum vel *expreſſa*, utriusque voluntate conſtans: vel *tacita*, quæ pro fundamento habet unius factum, & alterius præſumtum conſenſum. Hoc, ſive factum imputatum eſt, quod ex alterius perſona, ad promovendam noſtram utilitatem electa in nos derivatur. Hoc

Obligatio ex facto licito.

 factum

factum licitum iterum vel ſimplex eſt, quod terminos conventionis non egreditur, vel traditione conſummatum. Ex illo titulus naſcitur, cui ſi acceſſerit traditio, dominium, vel aliud jus reale inde naſcitur *L. 20. C. de pact.*

Ex facto illicito. §. IX. Factum *illicitum* pariter vel noſtrum eſt, vel nobis imputatum, ex utroque læſio vel concernit perſonam ſingularem, vel intereſſe totius Societatis. Priori caſu vel vindictam privatam quis intendit civili judicio; vel publicam, judicio criminali. Poſteriori caſu etiam publicum manet, ſi Reip. intereſſe perſequamur, alioqui populari judicio experiundum. Factum illicitum nobis tunc imputatur, ſi in eligenda opera malorum hominum culpam committimus, ubi certa ratione iterum vel civiliter vel criminaliter agi poteſt.

MEMBRUM II.

De Actionibus ex facto naturali vel ex æquitate oriundis.

§. I.

Datur obligatio ex facto naturali. HIs fundamentis præcipue nititur ratio inveſtigandarum actionum, quod per ſingula jam demonſtrandum capita. Factum licitum ex naturali ratione dependens extra Juris Civilis conſiderationem quidem eſſe videtur, utpote quod naturali rationi plerumque non aſſiſtit. Dantur tamen caſus, ubi nullum aliud, quam naturale factum ſubeſt, de cætero vero nec contractus vel quaſi, nec delictum vel quaſi concurrit, & tamen in perſonam naſcitur actio; ut inde aſſertum illud Imp. *in §. ult. Inſt. de Oblig.* ubi omnem obligationem ex contractu vel delicto naſci dicit, ampliandum ſit, vel ex æquitate naturali; quorſum & reſpexit Gajus in *L. 1. pr. ff. de O. & A.* ubi, aut ex contractu, aut maleficio, naſci obligationes, dicit, *aut ex proprio quodam jure, ex variis cauſarum figuris*, quæ verba ad actiones in factum ex naturali

turali æquitate reſultantes commode applicari poſſunt, Bart. *ad L.32. n. 4. ff. de reb. cred.*

§. II. Obligationes autem illas ex æquitate naturali oriundas ad duo membra revoco: Aut enim habent *præexiſtens factum* naturale; aut *ſola æquitate* nituntur, quae ad factum aliquod alterum ex neceſſitate ſocialis vitæ conſtringit: quamvis & illa ad factum ſpeciale; hæc ad factum commune, ſeu univerſale, ſcil. coitionem in ſocietatem, referri poſſit; quo ipſo conſtringitur ad omne illud, quod ſocietatis conſervatio exigit. Prioris generis obligationes quod attinet, naſcuntur illæ vel *ex facto generationis*, vel *ex facto contracti connubii*. Illi cohæret vinculum derivati ſangvinis; huic vinculum unitatis carnis a DEO ipſo ſtabilitum. Poſterioris generis obligatio eſt, quam inducit æquitas ad ſociale vinculum inter homines conſervandum. Cum enim inter nos cognationem quandam conſtituerit natura, & ea propter conſequens ſit, ne alter alteri inſidietur, *L. 3. ff. de J. & J.* inde actio deſcendit, qua alterum compellere poſſumus, ut vel patiatur fieri, quod noſtri fieri intereſt, ipſi vero factum non præjudicat; vel etiam, ut quod ex re noſtra citra factum noſtrum, cauſamque Legibus probatam percepit, nobis reſtituat, nec cum damno noſtro locupletetur, *L. 106. ff. de R. J.*

Æquitas naturalis interdum obligat ſine facto.

§. III. In prima ſpecie obligatio proprie naſcitur ex facto naturali; quippe inter patrem & filium intercedit factum generationis, unde naſcitur obligatio ad educandum, *arg. pr. Inſt. de J. N. G. & C.* Qui enim cauſa eſt, ut homo exiſtat, is, quantum in ſe eſt, proſpicere ei debet de his, quæ ad vitam humanam ſunt neceſſaria. Grot. *d. J. B. & P. Lib. 2. cap. 7. §. 4.* Et factum hoc generationis, cauſam obligationis ad alimenta eſſe, agnoſcit Dn. Pufendorff. *de J. N. & G. Lib. 4. cap. 11. §. 4.* quando dicit: *Nobis potius perſvaſum eſt, parentibus perfectam incumbere obligationem liberos alendi, quam diu ipſi ſeſe alere nequeunt; eaque injuncta videtur non ſolum ab ipſa natura, ſed etiam proprio parentum facto, dum liberos generant atque tollunt. Sane enim proli ſuæ magnam facerent injuriam, ſi eam ideo tantum generaſſent,*

Obligatio ex facto generationis.

Digitized by Google

raſſent, ut periret. Ergo generando videntur ſeſe ultro obſtrinxiſſe, quod, quantum in ſe, operam velint dare, ut, quam dederunt, vita conſervaretur: Sic igitur in liberis erit perfectum jus a parentibus alimenta habendi. Idem factum generationis pro cauſa obligationis ad alimenta agnoſcit Stephan. Fagund. *def. ad Decal. L. 4. c. 1. num. 1.* Ad omnia ergo illa, quae ad educationem pertinent, obligatur pater. Quare nullum eſt dubium, Patrem ad alimenta teneri filio, non ex ſimplici honeſtate, ut putat Grot. *Lib. 2. cap. 7. §. 4.* Sed ex ſtricta obligatione juris naturæ, & ita ex juſtitia expletrice, cum necare videatur, qui alimenta denegat, *L. Necare 4. ff. de agnoſc. & alend. liber.* Dn. Pufend. *d. l.* Fagund. *d. c. 1. n. 3.*

Educatio ad vitam naturalem & ſocialem dirigenda.

§. IV. Verum cum pater, non tantum qua per naturam talis eſt, ſed & qua ciuis eſt, ſeu membrum Reipubl. obligetur, ad educandam ſobolem, perpendendum ipſi erit, filium non ſibi, nec Parentibus, ſed & patriæ, ſeu Reipubl. naſci; quapropter hæc educandi neceſſitas eo usque ſe extendit, non ut vivat filius, ſed & ut Reipubl. vivere aliquando poſſit. Unde naſcitur obligatio paterna ad filium diſciplinis inſtruendum, *arg. L. 5. §. 12. ff. de agnoſc. liber.* Et hoc eſt, quod aſſerunt Grot. & Pufend. *dd. ll.* ad vitam, tam *naturalem*, quam *ſocialem* filii inſtruendam teneri patrem.

Quæ actio ad alimenta competat?

§. V. Qualis vero hoc caſu competat actio, nominetenus proditum non eſt; Generatim tamen obſervandum, quod quoties æquitas naturalis actionem producit, nec ſpecifica lex adeſt, quæ illam actionem confirmet, (nam ſic daretur condictio ex *Lege L. un. ff. de condict. ex Leg.*) tunc datur actio in factum, vel imploratio officii Judicis, quod ultimum in materia alimentorum inſinuat Ulpian. quando *in d. L. 5. §. 12. ff. de agnoſc. & al. lib.* notanter dicit: *Non tantum alimenta, verum etiam cætera quoque onera liberorum patrem a Judice cogi præbere,* Surd. *de Alim. T. 3. qv. 1. num. 1.*

An eadem obligatio matris?

§. VI. Matri æque non incumbit neceſſitas alendi liberos, quam patri, ne quidem per naturam: Pater enim cum caput

familiæ

familiæ ſit, omnibus, qui ſunt de familia, & ſic quoque ipſi uxori, de neceſſariis vitæ ſubſidiis providere tenetur. At vero cum eveniat ſæpius, patrem vel bonis ſpoliatum, vel jam tum defunctum eſſe, Matri vero ſupereſſe bona, unde ſe & liberos alere valeat: pietas ipſa conſtringit matrem, ut illis, quos vivos in orbem produxit, ulterius vivendi ſubſidia non deneget. Suffragante ergo pietate, jura noſtra non refragantur, ſed ordinaria actione deficiente, qua compellatur mater, vel per matrem aſcendentes, Judici injunxit, ut ſe interponat, ita, ut cum ex æquitate hæc res deſcendat, caritateque ſangvinis, deſideria ſingulorum accurate perpendat, & pro qualitate perſonarum ſuccurrat, monente Ulpiano *in L. 5. §. 2. ff. de agnoſc. liber.* Eadem E. & hic actio contra matrem, quæ contra patrem, datur, ita tamen, ut hic principaliter, illa tantum in ſubſidium, obligetur. Unde ſi mater, quod præcipue in ſtuprata contigit, huc usque de ſuo aluerit infantem, negotiorum geſtorum actionem ipſi tribuunt ad repetenda alimenta a patre ſtupratore, *arg. L. Neſennius 34. ff. de neg. geſt.* Bartol. *ad L. alimenta 11. C. de Neg. geſt. n. 1. in fin.*

§. VII. Sed annon mater intra triennium remedio aliquo compelli poteſt ad alimenta liberis præſtanda, etiamſi pater adſit? Ita videtur ex illorum ſententia, qui *L. 9 C. de patr. poteſt.* ita intelligunt, quaſi non niſi poſt triennium filius ad alimenta contra patrem agere valeat, Covarr. *de ſponſal. P. 2. cap. 8. §. 6. n. 13.* & quos in hanc ſententiam adduxit Coler. *de aliment. L. 1. c. 6. n. 4.* Alii matrem intra triennium ad lactandum infantem obligari, exiſtimant, triennio autem elapſo aliis demum alimentis opus habere filium; Unde trimum quaſi lacte depulſum explicat Gothofred. *ad d. L 9.* Verum cum alimentorum appellatio latior ſit, quam ut lactatione abſolvatur, matri hoc onus imponendum non erit, ſed pater a primo orbis adſpectu infanti a ſe genito victum & amictum præſtabit, *L. 5. § 1. 7. & 10. ff. de agnoſc. & al. lib.* Imo ipſam matrem alere debet, ut lactare poſſit infantem, Carpz. *P. 4. Conſt. 27. def. 5.* & *in Juriſpr.*

Quid ſi filius nondum triennis?

Digitized by Google

Conſiſt. Lib. 3. def. 81. numer. 9. Et cum in primo triennio, etiamſi pater ſumtus ſuppeditet, cura materna carere nequeat infans, placet admodum ſententia Coleri *cap. 6. num. 5.* dicentis: *Infanti tertium ætatis annum nondum egreſſo a patre ita conſtituenda eſſe alimenta, ut ei apud matrem ſit commorandi facultas.*

De obligatione matris ad lactandum.

§. VIII. Hoc E. diſcutiendum remanet, annon ipſa mater, implorato Judicis officio, compelli poſſit ad lactandum infantem? Non loquor de caſu, ſi maritus ipſe hoc non deſideret, ſed nutricem conducat, quæ matrem hoc debito naturali liberet. Extra hunc caſum omnino matrem a Judice compellendam puto, ne illud, quod Deus & natura deſtinarunt partui, huic deneget, ſed officium maternum in præbendis uberibus expleat. Pravam enim hanc conſvetudinem vocat Jus Canon. *in Can. fin. Diſt. 5.* ſi mulier filios, quos gignit, negligat, eosque aliis mulieribus ad nutriendum tradat. Nec nobilitas aut dignitas matrem liberat, cum & Reginas ſuis uberibus filios a ſe genitos aluiſſe, variis exemplis oſtendat Tiraquell. *de Nobilit. cap. 20. num. 93.* Covarruv. *de matrim. P. 2. cap. 8 §. 6. num. 13.* niſi tamen vel morbus vel naturæ defectus matri reſiſtat, Coler. *de Alim. Lib. 1. cap. 6. num. 7.* Garſias *de Expenſ. cap. 3. num. 31.* Surd. *de Alim. Tit. 7. qu. 13.* Non E. dubitandum eſt, cæteris paribus Judicis officium implorari poſſe, ut vel mater lactet, vel, ſi præfracte nolit, ſuis ſumptibus nutricem alat.

Generatio etiam extra matrimonium ad alimenta ſtringit.

§. IX. Ex hoc conſequitur, cum ex facto generationis, ſeu ex naturali vinculo, reſultet obligatio alendi, omnem Parentem, de quo ſaltem naturaliter conſtat, quod parens ſit, officio Judicis ad alendum compelli poſſe. Quamvis vero jure noſtro is demum cenſeatur pater, quem juſtæ demonſtrant nuptiæ; In materia tamen alimentorum etiam generatio extra matrimonium obligationem producit: Unde & pater naturalis, qui ex concubina ſuſcepit filium, alere illum tenetur: hinc & poſt mortem alimenta ipſi ex bonis patris

aſſignan-

Digitized by Google

aſſignantur, *Nov. 89. cap. 12. §. 6.* Spurium filium excipiunt, quod alere ipſum pater non teneatur; Verum ratio nulla alia ſubeſt, quam quod conſtare nequeat, an ille pater ſit, vel non. Mater vero filium vulgo quæſitum omnino alet, *L. 5. §. 4. ff. de agnoſc. lib.* cum illa per naturam incerta eſſe nequeat, Grot. *d.* §. 8. Quod ſi E. quovis modo conſtet, quis fuerit pater, aut pater hoc pro explorato habuerit, eadem neceſſitas alendi ſuberit, Grot. *d. L. cap.* 7. *§. 8.* Et hinc de Canonica æquitate ſpurium filium a patre alimenta petere poſſe, docet Illuminatus Moronius *Reſolut. Illuſtr. Reſp. 65. num. 37.* ubi hoc *n. 38.* etiam extendit ad dotationem filiæ ſpuriæ, quatenus dos ſuſtinetur in vim alimentorum, Surdus *de Aliment. tit. 1. quæſt. 10. num. 5. & ſeqq.*

De natis ex damnato coitu.

§. X. Ex damnato coitu ſuſcepti, & ipſam naturam quaſi adverſantem ſibi habent, quippe quæ talem concubitum deteſtatur; unde non inique liberis ita natis alimenta denegavit Jus civile, *Auth. Ex complexa C. de inceſt. nupt.* quod quamvis de alimentis civilibus explicet Mæſtertius *de Juſt. LL. Roman. Lib. 2. Dub. 7.* nil tamen vetat, quo minus & de naturalibus intelligamus; non quaſi fame necandi tales liberi; ſed cum Parentum ejusmodi inceſtuoſorum bona in Fiſcum redigantur, *Auth. Inceſtas. C. d. t.* ex publico alimenta neceſſaria recipiant; quo ipſo ſimul puniuntur parentes inceſtuoſi, ne ullum facti improbi ipſis ſuperſit ſolatium, Conf. Alph. a Caranza *Tr. de Part. legit. cap. 3. n. 53.* Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Diſp. 16. th. 3. lit. G.*

Quid Jure Canon.

§. XI. Communiter tamen a Dd. traditur, Jure Canon. etiam inceſtuoſos liberos eſſe alendos, per textum *in C. Cum re haberet 5. X. de eo, qui duxit in ux. quam adult. poll.* Verum ille textus de adulterinis liberis tantum loquitur, & quidem de illo caſu, ſi quis duxerit fœminam, quam viva priori uxore adulterio polluerat, & poſtea ex ea ſuſceperit liberos, an hos alere debeat, cum revera ne quidem ſint adulterini; imo nulla prohibitio Juris divini hoc caſu adeſt, Strauch. *Diſp. 11.*

Digitized by Google

§. 21. Cum tamen generaliter capiant hanc Deciſionem Juris Canon. Dd. quod omnes ex damnato coitu nati alendi ſint, Surd. *de Aliment. Tit. 1. qu. 10. n. 5.* & praxis quoque hodierna id receperit in foris, Gail. *Lib. 2. Obſ. 88. n. 4.* nullum eſt dubium, talibus liberis, ad conſequenda hæc alimenta, uſu fori implorationem officii Judicis competere. Sed an dotem pariter petere poterunt? Affirmat hoc ex æquitate Canonica Gonzal. Tellez. *ad d. C. 5. X. de eo, qui dux. in ux. in fin.* de cujus praxi dubito.

Obligatio alendi reciproca eſt.

§. XII. Jus alendi inter parentes & liberos reciprocum eſſe, vulgo aſſeritur; non tamen utrobique idem alendi vinculum. Liberi in orbem prodeunt omni deſtituti vitæ ſubſidio; Conſulendum E. illis eorum induſtria, a quibus geniti, Grot. *Lib. 2. cap. 7. §. 5.* Parentes vero ea jam conditione vivunt, qua ipſi ſibi proſpicere valent; unde a liberis, præter reverentiam & obſequium, nihil exigere poſſunt. Cum tamen amor inter parentes & liberos debeat eſſe reciprocus, amor vero ſalvus eſſe nequeat, ſi, cum poſſim, non ſuccurram egenti, ex lege charitatis liberi quoque parentes alere tenebuntur; Mart. Bonacin. *Theol. Moral. Tom. 2. ad 4. Decal. Præcept. Diſp. 6. quæſt. unic. Punct. 5.* Azor. *Inſtit. Moral. Lib. 11. qu. 1. cap. 3.* quod eatenus rationi naturali conveniens, *L. 5. §. 16. ff. de alend. lib.* & juſtum dicitur, *L. 1. C. d. t.* Quare & ſi parentes ſe ali a liberis deſiderent, Judex de ea re cognoſcere debet, *L. 5. pr. ff. de al. lib.* Et competens Judex jubebit, a filio ali parentem, ſi habeat, unde alere poſſit, *L. 2. C. d. t.* Ex quo pariter conſpicuum eſt, hic implorationem officii Judicis competere; Sed an extrema famis neceſſitate patri magis, quam filio, alimenta ſuppeditanda? Ita volunt Cardinal. de Luca *Theatr. Verit. & juſt. Tr. 1. P. 3. de Legitima, Diſcurſ. 10. n. 16.* Azor. *d. lib. 11. qu. 16.* ob duplex vinculum, ſangvinis & gratitudinis, quod probabilius eſſe fatetur Fagund. *ad Decal. lib. 4. c. 2. n. 13.* Sed cum amor magis deſcendat, & gratitudo ad impoſſibilia non obliget, filii cauſam potiorem judico.

§. XIII.

Digitized by Google

§. XIII. Verum hæc omnia procedunt, ſi pater non negat, hunc filium ſuum eſſe, vel vice verſa; ſic enim quæſtio illa, an pater ſit, inprimis a Judice examinanda. *L. ult. C. de al. lib.* Antequam enim de hoc ſummatim cognitum fuerit, ceſſat Decretum alimentorum, *L. 5. §. 8. ff. d. t.* Aſt cum difficilis admodum ſit probatio filiationis, de cujus probandi modis videri poterit Joh. Maria Novarius *Tr. de Elect. & variat. Fori. quæſt. 10. & 12.* prudenti Advocato eo laborandum, ne proceſſui huic præjudiciali ſe committat aliter, quam filio interim, quoad quæſtio filiationis finita, de alimentis fuerit proſpectum; licebit enim ipſi implorare officium Judicis, ut per ſententiam proviſionalem, ſive Decretum interimiſticum proviſionaliter alimenta tamdiu aſſignet, quamdiu cauſa principalis pendet, Conf. *L. 10. ff. de his, qui ſui vel al. jur.* Covarruv. *quæſt. Pract. qu. 16. n. 3.* Rebuff. *ad Conſtit. Regn. Gall. Tr. de ſentent. pr. jud. in præfat. num. 23.* quod remedium quoque obtinet, ſi filius teſtamento excluſus, ubi pendente lite ſuper teſtamento ipſi alimenta interim decernenda, *L. 27. §. 3. ff. de inoff. teſtam.* quo ipſo tamen Decreto alendum eſſe filium, non præjudicatur cauſæ principali; Hinc non ſequitur, E. eſt filius, *L. 5. §. 9. ff. de agnoſc. lib.*

Negata filiatione quando locus Decreto Proviſionali?

§. XIV. Non vero promiſcue Judex hoc beneficium indulget, ſed impetrans probare debet, ſe eſſe in quaſi poſſeſſione cognationis, vel vinculi illius, cujus intuitu alimenta petuntur, Pontan. *de aliment. cap. 3.* Sufficit enim hic præſumtiva probatio ad conſequenda interim alimenta, Monach. *de A. J. Q. L. 1. qu 35.* (ſed accuratior filiationis probatio neceſſaria eſt, ſi hereditas petatur. Covar. *Tr. de Elect. Fori quæſt. 10. n. 13.*) Et hoc præcipue obtinet, quando filii extra matrimonium ſuſcepti, alimenta ſibi aſſignari petunt; unde, qui ſtuprum fatetur, licet ſe patrem eſſe neget, vel qui de ſtupro incuſatus, per fugam ſe ſuſpectum reddidit, contra illum implorari poterit officium Judicis, ut interim ex bonis ejus partui decernat alimenta, donec cauſa principalis fuerit finita, Carpz. *Iur. Eccleſ. Lib. 2. def. 242.*

Quid hoc caſu probandum filio?

 & Lib. 4.

Digitized by Google

& *Lib. 4. Reſp. 60.* Plura de remedio hoc alimentario vid. in Diſp. Inaugur. Fratris mei *de Decreto Interimiſtico cap. 2. n. 84. ſeqq. quæ extat Vol. 1. Diſpp. mearum.*

Extenditur illa proviſio ad alias perſonas.

§. XV. Hæc ipſa autem imploratio Judicis pro obtinendo proviſionali Decreto, ad conſequenda interim alimenta, quamdiu cauſa principalis ventilatur, non tantum inter parentes & liberos obtinet, ſed & inter perſonas reliquas, quæ, lite tali non mota, ſibi inuicem ad alimenta obſtringerentur. Unde quoque inter Conjuges obtinebit, ſi vel maritus negaverit, ſe eſſe cum uxore copulatum, vel illam adulterii incuſaverit, & ita expulerit, ubi utroque caſu interim alimenta ſuppeditabit, Petr. Rebuff. *de Sentent. Proviſion. Art. 3. gl. 1. n. 6.* vid. *d. Diſp. de Decret. Interimiſt. cap. 2. n. 75. & 99.* Et eodem remedio ſponſæ conſuli poteſt, contra ſponſum refractarium, matrimonium conſummare nolentem, Carpz. *Jur. Eccleſ. Lib. 2. def. 236.* Et hæc proviſio non tantum ad alimenta, ſed & ad ſumtus litis ſe extendit, de quibus plura *vid. in Diſp. de Decret. Interimiſt. cap. 2.*

Ingratitudo an tollat obligationem ad alimenta?

§. XVI. Cæterum obligationem illam naturalem, & exinde oriundam alendi neceſſitatem, ceſſare dicunt Dd. ob ingratitudinem: In hac vero determinanda recurrunt ad cauſas illas, quas Imp. *in Nov. 115. cap. 3.* ad Exheredationem ſufficientes exiſtimavit, adeo, ut affirmative & negative ducant argumentum: Ob quam cauſam filius exheredari, ob eandem etiam alimentis privari poteſt, Pontan. *de Alim. c. 5. n. 2.* quod per ſingulas cauſas oſtendit Steph. Fagundez. *ad Decal. lib. 4. c. 3. n. 43. ſeq.* Enenckel *de Privil. Parentum, Privil. 7. cap. 5. num. 15.* Covarruv. *de Matrim. P. 2. cap. 8. §. 6. num. ult.* Verum ad hoc primo obſervamus: Pendente lite ſuper ingratitudine, filium proviſionaliter alendum eſſe; ſicuti id quoque procedere dixi, pendente lite ſuper teſtamento, quo filius eſt exheredatus, *L. 27. §. 3. ff. de inoff. teſt.* Deinde obſervandum, non omnem illam cauſam ſufficere ad tollendum debitum naturale inter parentes & liberos, quæ ad exheredationem ſufficiens viſa. Sed inter alimenta naturalia & civilia diſtingvendum.

dum. Hæc, quæ pro ſtatu & conditione parentum æſtimanda, merito denegantur ingratis; illa vero, quæ ad neceſſitatem vitæque conſervationem pertinent, & ita ipſo jure naturæ jubente, debentur, per ingratitudinem non tolluntur, Molin. *de Juſt. & Jur. Tr. 2. Diſp. 168. n. 14. & Diſp. 176. n. 43.* niſi qua filius ipſum naturale vinculum inter ſe & patrem deſtructum ivit, E.G. ſi vitæ paternæ inſidias ſtruxit; ſi eo fine detulerit, ut ad mortem rapiatur, de quo textus eſt in *L. 5. §. 11. ff. de agnoſc. lib.* Alias filius delinquens filius manet; nec ipſa quoque pœnæ gravitas naturale debitum tollere poteſt, *L. 17. § 1. ff. de pœn.*

An filio actio competat pro addiſcenda diſciplina?

§. XVII. Quæ hucusque de imploratione Officii Judicis ad conſequenda alimenta diximus: Illa, licet ratione non æque naturali, certe naturali & civili, obtinent quoque in ſuppeditandis ſubſidiis ad diſcendam diſciplinam, de quo dictum §. *IV.* Sequitur E. filium pariter Judicis officium implorare poſſe, ut patrem adigat, ad ſumptus diſciplinæ ſuppeditandos. Sed an præciſe ad ſtudia? Exiſtimant aliqui, hoc ex conditione Parentis æſtimare debere Judicem. Ego vero ex ingenio filii id determinandum puto; ſi enim hoc admodum docile, & filius omni impetu in ſtudia feratur, plus favori publico, quam privato Parentis deſiderio, indulgendum.

De actione ad agnoſcendum filium.

§. XVIII. Quia vero in §. XIII. dictum, Judicem his tunc ſuccurrere, ſi vinculum illud, ob quod alimenta debentur, non negetur; Inde jam videndum, qua actione conſulatur filio, quem pater pro filio agnoſcere non vult, quod non tantum quoad conſequenda alimenta, ſed & quoad impetrandam ſucceſſionem, cæteraque filiis competentia beneficia obtinet. Et hæc eſt præjudicialis actio, de qua *in §. 13. Inſtit. de Act.* quippe quæ ex ſtatu hominis oritur, & ita etiam ſine dubio ad ſtatum familiæ pertinet, qua actione filius experitur contra patrem, ut ſe filium agnoſcat, & per conſequentiam alat. Facta enim agnitione, alendi neceſſitas ſua ſponte ſequitur; unde & Rubrica *ff.* ita formata, ut agnitio præmittatur, ſcil. *de Agnoſcendis & alendis liberis.* Eſt vero

vero illa actio reciproca, cum & patri contra filium pari modo competat; Imo & inter matrem & filium, cum non ex jure poteſtatis, ſed e vinculo naturali oriatur.

De probatione filiationis.

§. XIX. In hac autem actione, ſicut in omni alia, fundamentum actionis præjudicialis oſtendat actor, ſcil. paternitatem vel filiationem, quæ tamen cum correlata ſint, eorum æqua probandi ratio eſt. Cæterum probatio hæc vel naturalis eſt, quæ quoad matrem non adeo difficilis; quoad patrem vero impoſſibilem dicunt, niſi per decem menſes cum uxore carceri incluſus fuerit; vel civilis, ubi probandum matrimonium, & ſe durante matrimonio natum eſſe, Pacian. *de Probat. Lib. 2. cap. 6. n. 24.* Menoch. *Lib. 6. Præſumpt. 53.* quo caſu eatenus fundatam habet intentionem, ut nec matri aſſerenti judicialiter filium eſſe adulterinum credatur, *L. Imperatores 29. ff. de Probat.* Idem ſi hoc teſtamento expreſſum, *L. 27. §. 1. ff. de inoff. teſtam.*

De probanda ejus quaſi poſſeſſione.

§. XX. Quod ſi vero parentes in locis peregrinis forte matrimonio juncti fuerint, ita, ut filio non conſtet, unde probationem matrimonii contracti petere debeat, conſultum eſt, ut ad probationem quaſi poſſeſſionis ipſius filiationis ſe conferat, quorſum pertinet (1) Tractatio filialis, ſe a Parentibus pro filio fuiſſe habitum, Richter. *Vol. 2. Conſ. 68. n. 9.* (2) Fama, ſe a vicinis & aliis in civitate ſemper pro filio æſtimatum. (3) Nominatio, ſi pater eum ſæpius filium vocaverit, Pacian. *d. Lib. 2. cap. 6. n. 29.* Maſc. *de Probat. Vol. 2. concl. 786. ſeqq.* quo ipſo hoc obtinebit filius, ut onus probandi in adverſarium devolvat, licet ex hoc ſolo filius non fiat, §. *fin. Inſt. de adoption.* Menoch. *Lib. 6. præſ. 53.* Vultej. *Conſil. Marpurg. Vol. 4. Conſ. 13. n. 63.* de qua mat. quaſi poſſeſſionis legitimatis, ejusque effectu in judiciis pluribus egit Paul Rubeus *Deciſion. Rot. Rom. 330.* Cæterum in dubio inter perſonas ſibi conſtanter cohabitantes, & in eo ſtatu manentes, potius præſumendum, quod ſint conjuges, quam concubinarii; cum omnis præſumptio ſit delicti excluſiva. Menoch. *Lib. 6. præſ. 54. n. 20. ſeqq. & n. 40.* Gratian. *diſcept. forenſ. Tom. 3. cap. 562. n. 5. ſeq.* Beſold. *Conſil. Tubing. P. 6. Conſ. 296.*

§. XXI.

Digitized by Google

§. XXI. Eadem, quæ hucusque diximus de liberis per naturam talibus, obtinent quoque in reliquis perſonis, quæ non a nobis natæ, per legem tamen in locum liberorum adſcitæ, quales adoptivi, quibus pater ex neceſſitate legis ad alimenta eſt obſtrictus, Conf. Surd. *de Aliment. Tit. 1. qu. 114. n. 4.* quod quidem in adoptione plena & arrogatione nihil dubii habet; de adoptione vero minus plena dubitant, cum jus ſuccedendi tali filio pater non habeat. *L. pen. C. de adopt.* vid. Fachin. *Lib. 12. cap. 6.* Sed contrarium verius, cum enim ſibi elegerit filium, iniquum eſſet, ipſi alimenta denegare: Onera enim in patrem adoptivum tranſeunt, *L. Onera 45. ff. de adopt.* Surd. *de Alim. Tit. I. qu. 2. n. 6.* Coler. *de Alim. Lib. 1. cap. 4. n. 3.* Competit E. & hoc caſu imploratio officii Judicis filio adoptivo pro conſequendis alimentis; Et ſi forte adoptio negetur facta, præjudicialis actio locum habebit; quod & ad liberos unitos extendendum, Jac. Rick. *Tr. de union. Prol. cap. 7. ſeqq.* Non tamen puto, patrem liberis ejusmodi ad ſumptus ſtudiorum obligari; quamvis enim quis promiſerit, ſe aliquem ut filium educare velle, non tamen mox ad ſumptus ſtudiorum adſtringendus, modo curet, ut illa addiſcat, quæ ſine verecundia ignorare nequit. Blaſ. Michalor. *Tr. de Fratribus P. 1. cap. 25. num. ult.* *De alendis liberis adoptivis*

§. XXII. Non diſſimilis deciſio eſt in fratribus; quamvis enim inter hos nullum intercedat factum, quale quidem in patre & liberis ſubeſt, attamen cum eodem ſangvine creti ſint, in ſubſidium ſibi invicem alimenta neceſſaria præſtare tenentur, Struv. *Exerc. 30. th. 78.* ſive ſit frater germanus, ſive unilateralis, nam & cum hoc ſangvinis communio eſt, Michalor. *P. 3. cap. 32. n. 1.* Add. Carpz. *Lib. 4. Reſp. 59. 60. 61.* Iniquum enim foret, ſi illi alimenta ſibi denegare vellent, quos tanto nexu colligatos voluit natura: quapropter juſta interpretatione neceſſitas alendi ad fratres extenſa, ſed ita tantum, ut in ſubſidium fiat. Non tamen frater fratri ad alia obligabitur alimenta, quam tantum ad neceſſaria; frater enim ut ex dignitate alte- *An in fratribus adſit obligatio ad alendum?*

rius fratris vivat, nulla ratio exigit; quod ſecus in filio, qui participat de dignitate parentis, non frater de dignitate fratris. Unde certum puto, fratrem fratri ad ſumptus ſtudiorum ſuppeditandos non obligari, Michalor. *de Fratrib. P. 1. cap. 25. n. 1.*

De alimentis ex feudo præſtandis. §. XXIII. Filiabus etiam ex feudo alimenta deberi, *arg. 1. Feud. 6. §. 2. junct. 2. Feud. 36.* unanimi calculo concludunt Dn. Hartm. Piſtor. *Lib. 2. qu. 37. num. 2.* Brunn. *Conſ. 65. num. 45.* Carpz. *Dec. 172. n. 4.* ad quæ alimenta non tantum pater obſtringitur, ſed & ipſi fratres in feudum ſuccedentes, ſororibus ad hoc obligantur, Mev. *P. 3. Dec. 367.* Struv. *de Feud. cap. 14. th. 17.* ubi hoc onus per mores Germaniæ ad omnes ſucceſſores feudi extenſum eſſe aſſerunt, add. Coler. *de Aliment. Lib. 1. cap. 9. n. 11.* modo allodium deficiat, in ſubſidium enim demum ex feudo præſtanda ſunt alimenta. Struv. *d. l.* Carpzov. *P. 2. Conſt. 46. def. 16.*

Quæ ſic detur actio? Actionem autem pro alimentis ex feudo conſequendis quod attinet, præſertim quantum ad collaterales & agnatos, locum eſſe puto condictioni ex moribus, Coler. *de Alim. Lib. 3. c. 4. n. 14. & c. 8. n. 31.* dum enim Germaniæ mores filiabus ex feudo hoc beneficium indulgent, ex his moribus condictio recte dabitur, *arg. L. un. ff. de condict. ex lege.* Imo & hypothecaria actio filiabus non deneganda, cum hypotheca tacita ipſis eapropter tribuatur, non tantum in Saxonia, Carpz. *Deciſ. 172. n. 6. & ſeqq.* Sed etiam in aliis locis, Mev. *P. 3. Dec. 376. n. 3.* Müller. *Pr. For. Mareb. Reſol. 77. n. 4.* Imo hanc hypothecariam actionem pro alimentis omnibus aliis, quibus illa de jure debentur, applicandam puto, quoties illa ex certo fundo præſtanda ſunt, *arg. L. 2. §. fin. ff. de alim. & cibar. leg.* Surd. *de Alim. tit. 8. privil. 51.* Pontan. *de Alim. cap. 17. n. 29.*

Actio pro alimentis an etiam ad præterita pertineat? §. XXIV. An autem actiones illæ, quæ pro alimentis competunt, tantum ad futura pertineant, an vero & præterita pariter peti poſſint, non una Dd. ſententia eſt. Nec de præteritis dubitandi ratio deficit, dum in præteritum non vivimus, Faber. *in Cod. Lib. 4. tit. 7. def. 20. num. 2.* & ſic necare amplius dici nequit, qui alimenta præterita non ſolvit. Placet diſtingven-

gventium ſententia, quod, quoties alimenta non niſi ex Judicis officio debentur, toties præterita peti non poſſint, Carpzov. *P. I. Dec. 16 n. 13.* Mev. *P. 3. Dec. 367. n. ult.* quod contingit, ſi jure ſangvinis alimenta præſtanda ſint. Quoties vero ex quaſi contractu vel ob rem poſſeſſam debentur, toties etiam præterita recte petuntur, *L. 18. §. 1. ff. de alim. legat.* Color. *de Alim. c. 4. n. 7. & 13.* Ex quo colligo, filiam, ſi apud cognatos educata fuerit, vivo patre jus ad petenda alimenta præterita non habere, quod ſi vero a fratre, vi pacti, alimenta ex feudo ſorori præſtanda, & hæc per aliquot annos alibi apud neceſſitudine junctos gratis vixerit, recte ipſam ex pacto etiam horum annorum alimenta a fratre petere poſſe, quod jus petendi etiam, ipſa mortua, ad heredes tranſit, Müller. *Pr. For. March. Reſol. 24. num. 6.*

§. XXV. Neceſſitati alendi quadantenus annexa eſt neceſſitas dotandi, quod quoad patrem expeditum eſt; quippe omnino paterni dicitur eſſe officii, dotem vel ante nuptias donationem, pro ſua dare progenie, *L. ult. in fin. pr. C. de dot. prom.* Mater vero pariter uti in alimentis, hic in ſubſidium obligatur, ſc. ex magna cauſa, in caſu nimirum inopiæ mariti, *L. Neque mater 14. C. de jur. dot. & ibi Dd.* hoc eſt, ſi mater dives, filia inops, & alias honeſtam nubendi occaſionem invenire nequeat. Eadem ergo Juris remedia pro conſequenda dote liberis competunt, quam quæ pro alimentis, ſcil. ut compellatur pater officio Judicis, quod etiam quandoque fieri ſolet captis pignoribus. Carpz. *P. 2. Conſt. 42. def. 12.* Gail. *Lib. 2. Obſ. 95.* An uero idem ſit in fratribus, ut & illi in ſubſidium ad dotem teneantur, id clara lege deciſum non eſt. Argumentum tamen a contrario ſenſu capere ſolent, *ex L. 12. §. 13. ff. de Adminiſtr. tut.* ubi dicitur: *Sed non dabis dotem ſorori alio patre natæ, licet aliter ea nubere non poſſit:* Unde colligunt: Ergo dabit dotem ſorori germanæ & conſangvineæ, quæ communis ſententia eſt, Michalor. *P. 3. c. 33. n. 2.* Nos æquitatem hic agnoſcimus, sed, quod jus ipſum attinet, argumentum a contrario ſen-

De obligatione ad dotandum.

Digitized by Google

ſenſu fallax eſſe cenſemus. Conf. Joh. a Sande *Deciſ. Friſic. Lib. 2. Tit. 8. def. 2.* multo minus naturalem obligationem hic ſubeſſe credimus.

Obligatio ex facto Connubii.

§. XXVI. Sequitur jam matrimoniale vinculum, quod ſangvinis vinculo junximus ſupra §. 2. *hoc Membr.* in eo tamen potentius eſt, ad producendam actionem, quod expreſſa utriusque conjugis conſenſione, et ſic non ſola carnis unitate, ſed vinculo etiam Civili, Steph. Fagund. *ad. Decal. l. 4. c. 10. num. 2.*. Sanchetz. *de matrim. l. 8. Diſp. 5. num. 2.* nitatur. Vi illius nexus matrimonialis maritus uxori ad alimenta, vel ut Grot. *Lib. 2. c. 5. §. 8.* loquitur, ad domicilium conſtituendum adſtringitur; neque attenditur, an uxor dotem intulerit, vel non. Surd. *de Alim. c. 1. qu. 32. num. 11. & ſeqq.* cum matrimonium ſine dote poſſit eſſe, niſi uxor dotem promiſerit & illam ſtudio non ſolvat, & uxor marito ad obſequium & ad operas domeſticas, ipſi vero ſibi invicem ad cohabitationem conjugalem obligantur; Steph. Fagund. *ad decal. Lib. 4. cap. 7. num. 5.* Corporum enim traditio mutua eſt, & hinc alter alteri corporis copiam ad uſum conjugalem denegare nequit, nec debet. *1. Cor. VII.* In omnibus his caſibus eadem remedia competunt, quæ ſuperius quoad alimenta adduximus. Sic datur imploratio officii Judiciis pro compellendo conjuge ad explendum officium conjugale, *C. pen. & ult. X. de adult.* quo caſu ſi admonitiones non ſuffecerint, carcere vel alio modo coërceri conjux refractarius poteſt. Carpz. *Jur. Eccleſ. Lib. 2. d. 208. n. 8.* Imo ex eadem ratione uxor a judice compelli poteſt, ut maritum tanquam caput ſequatur, ſi domicilium ex juſta cauſa mutet, Fagund. *d. lib. 4. cap. 12. n. 7.* per *c. unaquæque c. 13. qu. 2.* niſi ab initio aliud pactum ſit. Sanchetz. *lib. 1. D. 41. n. 2.*

Quæ actio, ſi negetur matrimonium?

§. XXVII. Quod ſi præjudicialis quæſtio moveatur, ſeu matrimonium negetur, ad illa remedia recurritur, quæ ſupra §. XIII. competere diximus. Scil. præjudicialis actio inſtituitur illo caſu, ſi alter ex conjugibus neget matrimonium: Antequam vero huic actioni ſe committant conjuges, pariter illa

illa Remedia interimiſtica ſibi locum vindicabunt, quæ ſuperius inter liberos & parentes obtinere dixi. Separandi autem hic caſus, an prætendatur tantum deſponſatio, an conſummatum matrimonium? Ex vinculo deſponſationis naſcitur jus compellendi alterum ad complendum matrimonium, quo caſu ordinaria actio ex ſtipulatu locum habere poſſet, cum ſponſalia mutuam ſtipulationem & repromiſſionem contineant, *arg. L. 1. ff. de Sponſal.* Et olim *de ſponſu* hæc actio diceb.tur, teſte Cujac. *ad Tit. Cod. de Sponſal.* Ex ſponſu enim agere, veteribus idem erat, quam ex ſtipulatu, *L. 19. §. 2. ff. de Ædil. Edict.* Conf. elegans locus de actione illa ex ſponſalibus apud A. Gellium *Noct. Attic. L. 4. c. 4.* quamvis hæc actio omitti, & pariter imploratio officii Judicis inſtitui poſſit, quo probatis Sponſalibus ſine mora ad conſummationem compellatur. Add. Paul. Cypræus *de Sponſal. cap. 12. §. 1. n. 2.*

Quæ inter ſponſos competat?

§. XXVIII. Adhibenda autem eo caſu, ſi unus ex Sponſis ſit refractarius, illa remedia, quæ alias contra contumaces ſunt prodita, ſc. mulcta & incarceratio; ubi, ſi altera pars plane conſentire nolit, Conſiſtorium eam quandoque pro conſentiente declarat, E. G. daß ſein Nein, ſo Er bey der Vertrauung ſagen würde, vor Ja ſolle aufgenommen werden; Carpzov. *Lib. 2. def. 135. num. 16.* Quamvis ſi graviſſimum appareat ſubeſſe odium, ita, ut non niſi infelix illius matrimonii exitus prævideri poſſit, juxta *C. 17. X. de Sponſal.* conſultum ſit, non compellere ad conſummationem, ſed indicta alia pœna diſſolvere ſponſalia; quo caſu inter alia nocenti in pœnam præter ſatisfactionem alteri parti præſtandam interdici ſolet matrimonium, impoſito cœlibatu; vid. præjudicia *in Not. ad Jus Eccl.* Brunn. *L. 2. c. 16.* Add. Carpzov. *d. Lib. 2. def. 136. num. 5.* Mev. *P. 6. Dec. 351.* Unde, quod ex Carpzovio antea adductum, non alio caſu adhiberi ſolet remedium, quam ubi præceſſit imprægnatio. Alias quomodo Judex hic ſe gerere debeat, & quouſque actori matrimonii conſummationem urgenti deferendum, prudenter exponit Mev. *Part. 3. dec. 382.*

Quid remedii contra Sponſam refractariam?

Digitized by Google

cujus hæc ſunt verba: *Connubialis contractus mutuus & ita correſpectivus, atque invicem obligatorius eſt, ut ex eo fidem poſcere non poſſit, niſi qui ei congrua ipſe præſtare velit & poſſit; Ideo ſi quid circa hæc unius voluntati atque poteſtati deeſt, non eſt jus poſcendi ab altera, ut ſervet, nec jus judici alterum eo compellendi; Non enim ita cæca aut pactorum obſervantia, aut ad hanc coactio divino vel humano jure requiritur, vel ſalva pietate, juſtitia & ratione requiri poteſt, ut ſine diſcrimine aut conſideratione circumſtantiarum fieri debeat; ſed circumſpecte attendendum, primo an, a quo poſtulatur, obſervare debeat, quod ex illius exceptionibus ſtatuendum; deinde an etiam, qui poſtulat, actionis jure ſe indignum reddiderit, vel in alio exiſtat, quod non compelli mereatur. Tertio, annon ubi illius debitum, hinc jus ſit, pia tamen ratio alia ſit, quare a coactione adhuc abſtinendum, & vel expectandum aliquamdiu, vel a petitione actor dehortandus ſit. Qualia cum ſæpius accidant, Judicis eſt, conſiderate ad compulſionem progredi.* Pluribus hac de re actum eſt tribus *Diſp. de Diſſenſu Sponſalitio.*

De immiſſione in bona ſponſi. XXIX. Sed annon Sponſa in caſum, ſi contumaciter nuptias conſummare nolit Sponſus, in bona ipſius immitti poterit, pro conſequendis interim alimentis? In caſu Sponſæ imprægnatæ hoc extra dubium, Carpz. *Jurisp. Eccleſ. Lib. 2. def. 136.* ſed ſic magis favore partus ſit immiſſio, quo pertinet *tit. ff. de ventr. in poſſ. mitt.* Verum idem quoque juris eſſe puto quoad ipſam ſponſam, ſi alimentis opus habeat, quod immiſſionem in bona ſponſi pro illis conſequendis petere poſſit. Si enim contumax in conſummando matrimonio non fuiſſet Sponſus, alimenta ipſi præſtare debuiſſet; Ergo & ob contumaciam, ne ex delicto ſuo conſequatur commodum, pariter tenebitur. Quo remedio etiam conſuli poteſt ſponſæ, ſi ſponſus penitus eam deſerat, vel matrimonium conſummare nolit, ut immittatur in ſponſi bona, pari effectu, quam ſi cum ſponſo legitime copulata fuiſſet, Carpzov. *lib. 2. def. 136. num. 7. ſeq.*

§. XXX.

Digitized by Google

De uxore proviſionem petente.

§. XXX. Si matrimonium conſummatum prætendatur, ſed illud in continenti probare nequeat uxor, non ei ſuccurretur interim, niſi probaverit, ſe in quaſi-poſſeſſione matrimonii eſſe, ſeu ſe ipſi uxorio more cohabitaſſe, & ab aliis pro uxore fuiſſe habitam, quo probato, demum proviſio de alimentis ipſi decernitur ad interim. Rebuff. *de Sentent. Proviſ. Artic. 3. Gloſſ. 1. num. 6.* Menoch. *de Præſumpt. Lib. 1. qu. 35. n. 18.* Quæ ipſa proviſio, quam mediante imploratione officii Judicis conſequitur, eousque durat, donec præjudiciali judicio evictum, nullum inter ipſos ſubfuiſſe matrimonium. Ubi inſuper obſervandum, tam inter conjuges quam liberos, ſemper agenti conſultum eſſe poſſeſſorio experiri, & ita ad quaſi-poſſeſſionem provocare; hac enim probata, commodis poſſeſſoriis fruitur, & onus probandi in judicio præjudiciali in adverſarium devolvit.

An uxor obligata ad alendum maritum?

§. XXXI. An autem vice verſa marito contra uxorem illis remediis ſuccurri poſſit, videndum? Et ſane uxori regulariter non incumbit neceſſitas maritum alendi, cum onera matrimonii ad maritum ſpectent, *L. 20. C. de jur. dot.* Sed ſi tamen eveniat caſus, ubi maritus ad inopiam pervenit, & aliunde ſubſidia vitæ ſibi parare nequeat, ipſa uxor, tanquam omnis fortunæ ſocia, ad alimenta eidem obligabitur, *L. ſi mutus 73. §. 1. ff. de jur. dot.* Quod ſi E. & hoc caſu uxor neget, hunc eſſe maritum ſuum, hic vero probaverit quaſi poſſeſſionem maritalem, interim ad alimenta condemnari poterit uxor, donec præjudicialis actio finita. Quo caſu autem uxor ab alendo marito delinquente ſe liberare poſſit, de eo vid. Bald. *ad L. 29. C. de jur. dot. numer. 2.* Menoch. *Conſil. 101. num. 3.*

An teneatur ad conſtituendam dotem?

§. XXXII. Cæterum non ſaltem hoc caſu, ſi maritus ſit inops, ſed & ſi dives quidem ſit, uxor vero, quæ pariter dives, ex avaritia certam dotem conſtituere nolit, implorare poterit officium Judicis, ut uxor ex bonis ſuis certam portionem dotis loco marito aſſignet, ad ferenda facilius matrimonii

monii

Digitized by Google

monii onera, de quibus præjudicium adduximus *in Caut. Contr. Sect.3.cap.8.§.9.*

Separatio quoad thorum & menſam non tollit alendi neceſſitatem.

§. XXXIII. Dicta hucusque conſtante matrimonio procedunt; Verum cum ſæpius divortium intercedere ſoleat, obligatio illa inter Conjuges vel deliquium patitur, vel exſpirat penitus, prout divortium vel partiale eſt, quoad thorum & menſam, vel totale, quoad vinculum. Separatio quoad thorum & menſam revera divortium non eſt, ſed remedium ſaltem, quo ſaluti alterius conjugis conſulatur, ob ſævitiam, vel inſidias vitæ ſtructas, quare cohabitatio tantum ad tempus reconciliationis ſuſpenditur, ipſe vero matrimonii nexus non diſſolvitur. Carpz. *Jurispr. Eccl. Lib. 2.def. 210. n. 9.* Unde ſua ſponte ſequitur, neceſſitatem alendi uxorem taliter ſeparatam adhuc incumbere marito, Carpz. *d.l.def. 213.* niſi bona ad alimenta ſufficientia reſtituerit uxori. Carpz. *d. l.def. 214. num. 7. ſeqq.*

Quid ſi culpa uxoris illa facta ſit?

§. XXXIV. Limitat quidem Carpz. *d. def. 213.n.8.* hanc alendi neceſſitatem, niſi uxor propriâ abeſſet a marito, quod tunc ob culpam ſuam alimenta petere non poſſit. Verum hoc facile admitto in uxore maritum deſerente, Cavalcan. *P.3. Dec.21.* modo non ob culpam vel ſævitiam mariti diſcedere neceſſum habuerit, Trentacinqu. *Lib.1. Reſol. 1. tit. de alim. num.31.* quamvis hic, ſi maritus auſugienti uxori cautionem de non ulterius offendendo præſtiterit, & illa redire renuat, cauſam denegandi alimenta iterum adeſſe, exiſtimet Sanchez. *de Matrim. L.9. Diſp.4. num.24.* Sed in uxore a Judice ſeparata quoad thorum & menſam id nego, utut ipſa cauſam ſeparationi dederit. Nam contra illam ob deſertionem malitioſam ad divortium procedi poteſt, non contra hanc. Quamvis enim & hæc deliquerit, non tamen tale commiſit delictum, (E. G. adulterium) quod ipſum matrimonii vinculum rumpat. Hoc autem non nego, tali caſu, ſi ipſa uxor malitia ſua cauſam ſeparationi dederit, alimenta longe parciora a Judice decernenda eſſe; non enim meretur pro dignitate

gnitate

Digitized by Google

gnitate mariti ali, quæ ipſa improbitate ſua meruit, ut domo mariti ejiceretur.

§. XXXV. Quod ſi vero plenarium interceſſerit divortium, utpote ob adulterium, vel malitioſam deſertionem, non eſt dubium, (quamvis id nolint Canoniſtæ,) vinculum matrimonii tolli, & per conſequens omnes illas præſtationes ceſſare, ad quas conjuges ſibi invicem obligabantur, & ſic ſine dubio ceſſant alimenta. Bonacina *Theol. Moral. Tom. 2. de contract. Diſp. 3. q. 11. punct. 11. n. 4.* niſi forte uxor ſe ex marito adhuc gravidam aſſerat, quo caſu, in favorem partus, illa ipſi patebunt remedia, quæ alias ventri vel partui conceſſa, per *L. 1. pr. & §. 19. ff. de ventr. in poſſeſſ. mitt.* Ipſe vero maritus, quo ſuppoſitionem partus evitet, illo remedio utetur, quod *in Tit. ff. de ventr. inſpic.* præſcriptum. *Separatio quoad vinculum tollit alimenta.*

§. XXXVI. Cum vero, antequam ad plenarium divortium deveniatur, proceſſu opus ſit, quo adulterium probetur, quid interim juris ſit, videndum. Et certum eſſe puto, ob ſolam inculpationem vel accuſationem adulterii non liberari a neceſſitate alendi maritum, & ſi hæc præſtare nolit, Judicem implorari poſſe, quo ad illa præſtanda ipſum adigat. Imo & hoc caſu præter alimenta maritus uxori ſumtus litis ſubminiſtrabit, donec cauſa adulterii fuerit finita; Steph. Fagund. *ad Decal. l. 4. cap. 9. n. 26.* Bonacin. *d. punct. 11. n. 25.* ubi hoc pariter procedere dicit, ſi uxor contra maritum de adulterio agat. Vid. *Vol. 1. Diſp. de Decret. Interim. cap. 2. n. 121.* Multo minus ergo ob oſcula & amplexus alimenta denegari poſſunt. Sanchetz. *de Matrim. lib. 10. Diſp. 8. n. 27.* Fagund. *d. l. n. 25.* *Pendente divortii controverſia, debentur alimenta.*

§. XXXVII. Soluto alias per mortem matrimonio, volunt quidem Dd. quod vidua non dotata, nec gravida, durante anno luctus adhuc ex bonis mariti alenda ſit, Surd. *de Alim. Tit. 1. n. 4.* Petr. Greg. Tholoſanus *in Syntagm. L. 9. cap. 20. n. 19.* quod ex eo defendi poſſet, quia uxor interea lugere tenetur maritum ſub pœna infamiæ, *L. 8. & ſeqq. ff. de his, qui not. infam.* hinc merito ipſi alimenta eo usque aſſignanda. Sed de *An ſoluto matrimonio per mortem?*

hoc rarior hodie controverſia eſt. Nam aut inops eſt vidua relicta, & gaudebit vel portione ſtatutaria moribus locorum aſſignata, vel quarta illa, quam Jus Civile noviſſimum ipſi tribuit in *Auth. Præterea. C. unde vir, & ux.* Aut inopia non laborat vidua, ita, ut ne quidem portionem ſtatutariam deſideret, dotem & illata repetere poteſt; hoc vero quibus actionibus fiat, inferius apparebit.

De obligatione ad hoc, quod tibi non nocet, alteri prodeſt.

§. XXXVIII. Hactenus de obligatione ex facto naturali vel generationis vel connubii oriunda actum eſt, ſequitur jam adductum §. II. commune illud vinculum, quod per cognationem quandam inter homines conſtituit natura, juxta *L. 3. ff. de J. & J.* vi cujus alter alteri illa, quæ ad ſocietatem inter homines conſervandam quam maxime ſpectant, facere, vel, ut alter id faciat, pati tenetur, idque ex vi pacti taciti, quod inter concives, dum in ſocietatem coiverunt, initum cenſetur. Quoties ergo aliquis ſine damno ſuo damnum alteri imminens avertere poteſt, toties ad hoc ex æquitate naturali obligatur. Quorſum pertinet æquiſſima juris regula: Quod tibi non nocet, alteri vero prodeſt, ad id poteris compelli, *L. 2. §. 5. ff. de aqu. & aqu. pluv. arc.* ubi ſubjicit JCtus: *hoc æquitas ſuggerit, etſi jure deficiamur.* vid. infr. *Membr. X. §. 45.*

Deſcendit inde actio ad exhibendum.

§. XXXIX. Ex hoc principio naſcitur actio ad exhibendum; nam & hæc contra illum datur, qui nullo jure nobis obligatus, & de quo etiam non conſtat, an quicquam habeat, quod noſtrum eſt: Et quamvis aliqui hic delictum ſubeſſe exiſtiment, ob id, quod contumaciam committat jubente Judice exhibitionem detrectando; ex hac tamen contumacia non mihi demum jus naſcitur, ſed cauſa præcedere debet, ob quam jus implorandi Judicem habeam, quo alteri exhibitionem injungat. Fundamentum ergo actionis hoc eſt, quod actor verſetur in damno ob rem amiſſam, & deficientem facultatem vindicandi, cum ipſi non conſtet, ubi res ſit; alteri vero e contrario non noceat, ſi mihi facultatem inſpiciendi res ſuas concedat, quo videam, an res vindicanda ibi exſtet.

Et

Et quamvis hoc caſu in petente exhibitionem forte malitia ſubeſſe poſſit, huic tamen occurri poterit, mediante juramento calumniæ. *L. 15. ff. ad exhib.* vid. *L. fin. C. de fid. inſtrum. L. pen. C. quemadm. teſtam. aper.* Si ulterius opponatur : Atqui forte nocebit exhibitio, ſi res exhibita ſit actoris, ita enim poſſeſſor ad eam reſtituendam obligabitur : Reſpondeo, dominium prius a petente probandum, quo probato, ſi reus intereſſe prætenderet, hoc foret ex injuſta cauſa, quippe rem alienam invito domino detinere nefas eſt. Conf. Franzk. *ad ff. Tit. ad exhib. num. 7.*

§. XL. Pariter ex æquiſſima illa regula reſultat jus compellendi vicinum, quod ſine ejus incommodo expediri poteſt, ita quidem, ut eo facto utilitas mea promoveatur; eo vero non facto, damnum incurram. Exemplum eſt in *d. L. 2. §. 5. ff. de aq. & aq. pluv. arc.* Si agger, qui in fundo vicini erat, dejectus fuerit, & ita mihi aqua pluvia noceat, non poſſum quidem vicinum compellere, ut ipſe reficiat, quia ipſius nullum factum interceſſit; ad patientiam tamen obligatur, ſi ego aggerem reficere velim, cum ipſi hoc non noceat, mihi vero proſit. In quo textu ſimul actio proponitur hoc caſu contra impedientem intentanda, ſcil. vel Interdictum, ne vis fiat ei, qui refecturus aggerem; vel etiam utilis actio de aqua pluvia arcenda, quamvis hæc minus commoda videatur, cum hac ratione nihil ab adverſario exigam, quam patientiam. Sufficit E. hoc caſu imploratio officii Judicis pro obtinenda inhibitione. *Item actio de aqua pluvia arcenda.*

§. XLI. Ex eodem principio derivanda puto omnia illa Interdicta, quando vis fieri prohibetur illi, qui commoda ſua, in re vel publica promovere cupit, ſed ab altero, cui incommodum hac ratione non infertur, impeditur; E. G. ne vis fiat ei, qui in via publica ire vel agere vult, *L. 2. §. fin. ff. ne quid in loc. publ.* ne impediatur refecturus viam publicam, modo eam non faciat deteriorem, *L. 1. pr. ff. de via publ.* Idem obtinet in refectione itineris privati, *L. 3. §. 11. ff. de itin. actuque priv.* ut & in refectione cloacæ, *per L. 1. pr. ff. de Cloac.* quamvis autem *Ut & Interdicta ne vis fiat, re ſua vel publica licite utenti.*

 hi

Digitized by Google

hi caſus eatenus huc non pertineant, quod prævium alterius factum exigant, ſcil. vim impeditivam, quæ in delictum degenerat, hic vero tantum de Actionibus, quæ citra factum alterius oriuntur, ſolliciti ſumus; attamen fundamentum, quare tertio jus impediendi non competat, mihi vero jus implorandi auxilium Judicis pateat, in eo omnino conſiſtit, quod factum meum impedienti non noceat, mihi vero vel publico proſit.

De obligatione ad innoxium tranſitum.

§. XLII. Non aliena ab hoc loco eſt materia illa de UTILITATE INNOXIA a Grotio propoſita, *Lib. 2 cap. 2. §. 11.* quæ pariter ex fundamento illo, quod §. *38.* adduximus, originem habet; ex quo principio defendit Grotius, Principem Principi ad tranſitum concedendum obligari, ſi ille ſit innoxius, h. e. ſi domino territorii nullum inde immineat damnum. Verum hoc quidem in tranſitu expeditionis bellicæ cauſa non ſuſcepto, planiſſima ratione nititur, quia nemo prohibendus eſt via publica uti, ob quam cauſam nec privatis ille uſus denegandus, *L. 2. §. 5. & fin. ff. ne quid in loc. publ.* Sed in expeditione militari vix eſt, ut innoxius ille tranſitus fingi poſſit. Si ergo periculum tantum immineat domino territorii, quod a tranſeunte etiam, ſi cautionem præſtiterit, averti nequeat, ſine dubio tranſitus denegari poſſet: Nocet enim tunc domino territorii, quod tranſeunti prodeſt, & hinc ceſſat obligatio. Conf. *Diſp. noſtra de Tranſit. Milit. Membr. 1. Sect. 3. n. 4. & ſeqq.*

De obligatione ob lucrum ex re noſtra quæſitum.

§. XLIII. Reſtat ultimum fundamentum in §. II. adductum, vi cujus citra factum noſtrum ex naturali æquitate nobis naſcitur actio, ſi ſcil. alter occaſione rei noſtræ lucrum non illicite quæſierit, cujus lucri vel pecuniæ repetitio mihi conceditur. Sedes hujus materiæ eſt in famoſiſſima illa *L. Si & me & Titium 32. ff. de reb. credit.* quæ decidendi rationem in æquisſima illa regula collocat: Pecunia mea, quæ ad te pervenit, eam a te mihi reddi bonum & æquum eſt. Et ad hanc regulam, tanquam ed anchoram ſacram, confugiunt communiter, qui alio æquitatis remedio deſtituuntur, quo damni reparationem obtinere valeant.

XLIV.

Digitized by Google

§. XLIV. Operæ tamen pretium erit, prius in facti ſpeciem dicta *L.32.* propoſitam inquiſiviſſe, & poſtea, quouſque ratio illius Legis extendi poſſit, luſtraſſe: a multis enim dicta Lex nimiopere extenditur, ab aliis vero in tantum reſtringitur, ut ultra caſum in Lege expreſſum, ejus deciſionem non admittant. Caſus hic eſt: Mevius a me & Titio deſiderat mutuam pecuniam; ego meo debitori mando, ut pecuniam deſideratam Mevio promittat: Mevius poſtea ab hoc, putans ipſum Titii debitorem eſſe, pecuniam accipit, quæritur, an mihi contra Mevium competat actio ad illam pecuniam repetendam? Ratio dubitandi ab ipſo JCto ſubjicitur, quia nullum negotium mecum geſtum eſt; nec poſſum dicere, me pecuniam credidiſſe, quia hoc non niſi inter conſentientes fit, conſenſus vero hic ratione accipientis deficit, utpote qui putabat, ſe Titii pecuniam accipere. Ratio decidendi ergo illa tandem redditur; quia pecunia mea ad te pervenit, hinc eam a te mihi reddi bonum & æquum eſt. *Caſus L. 32. ff. de reb. cred.*

§. XLV. Ex hoc apparet, non convenire verbis textus illorum ſententiam, qui rationem decidendi hanc exiſtimant: quia pecunia mea facto meo ad alterum pervenit. Hanc enim rationem eo ipſo excluſiſſe videtur JCtus, dum dicit: *non quia pecuniam tibi credidi*, (quod idem eſt, ac ſi dixiſſet; non quia factum meum intervenit) ſubjecta ratione; hoc enim niſi inter conſentientes fieri non poterit. Scilicet hoc innuit JCtus; Factum illud, quo res unius in alterum transferenda, ita comparatum eſſe debere, ut alteri de animo facientis, & de facto ipſo conſtet, alioqui tale factum nihil operabitur, per *L. 18. pr. ff. de Rebus creditis.* Concurrere enim utrinque affectus debet circa illud factum, *L. 55. ff. de Obligat. & Action.* Accedit & hoc, quod ſi juſtum eſt, ut pecunia noſtra, quæ ad te facto noſtro pervenit, nobis reſtituatur; juſtum quoque erit, ut illa, quæ ſine facto noſtro ad tuas manus pervenit, reſtituatur; cum res noſtra ſine facto noſtro ad alium tranſire non poſſit, per *L. 11. ff. de Reg. Jur.* vid. ſupr. Membr. I. §. 6. *An hic requiratur factum præcedens?*

Digitized by Google

Extenſio dictæ Legis non improbanda.

§. XLVI. Quamvis ergo caſus dictæ *Legis 32.* tantum in eo verſetur, ſi res mea ex contractu ob errorem perſonæ invalido ad alium pervenit, & inde ulteriorem extenſionem admittere nolit Dn. Lauterb. *ſpeciali Diſſertatione ad hanc L. Si & me & Titium, part. 2.* Quia tamen ratio decidendi longe generalior eſt verbis in textu occurrentibus, non video, quare hic pariter, quam in aliis legibus, extenſiva interpretatio non ſit admittenda, & ſimilibus caſibus Lex applicanda, quia hoc generatim permiſſum eſt in *L. 12. & 13. ff. de Legibus*, præſertim cum extenſio ex æquitate deſumta maxime commendetur Judicibus in *L. Placuit 8. C. de Judiciis.*

Requiſita ad extenſionem neceſſaria.

§. XLVII. Ne vero promiſcue illius Legis extenſio fiat, certis limitibus practica ejusdem circumſcribenda. Et primo quidem exigo, ut damnum ſenſerim in re mea amiſſa; ceſſante enim damno ceſſabit actio, & obſtabit exceptio; tua non intereſt. (2) Ut illa amiſſio contigerit ſine culpa; nam ubi mea culpa vel facto damnum ſentio, illud ne quidem ſentire intelligor, *L. 203. ff. de Reg. Jur.* (3) Ut alter in lucro hæreat; qui enim titulo oneroſo bona fide ex re mea lucrum percepit, pariter damnum incurreret, ſi ad id reſtituendum teneretur, cum tamen in pari cauſa melior ſit ratio poſſidentis. Suppono autem, rem ipſam penes alterum non amplius ſtare, alioqui nullo obſtante titulo vindicandi licentia competeret, ſine refuſione pretii, *L. 23. C. de Rei vindicatione.* Et (4) mihi contra illum, qui damnum intulit, non ſuperſit actio; Eſt enim ſubſidiarium hoc remedium, nec gravandus eſt tertius, quamdiu ab illo, a quo læſi ſumus, damnum reparari poſſit. (5) Attendendum puto, ut bona fide poſſidens conveniatur ante impletam præſcriptionem, quippe quæ autoritate publica jus alterius intervertit: Idem eſt, ſi poſſeſſor pro ſe habeat judicatum, cujus reſciſſionem pariter prohibet intereſſe publicum. vid. *L. Cum putarem 36. ff. Famil. Erciſcund.*

De lucro ex re fur-

§. XLVIII. Exemplum hujus rei exhibet ſequens caſus: Equus mihi furto ablatus, & Sempronio, in bona fide conſti-

tuto,

Digitized by Google

tuto, venditus 30. thaleris; Sempronius vitii ignarus equum Titio vendit 55. thaleris, quo facto, demum reſciſco, Sempronium vendidiſſe equum furto mihi ſubtractum. Titius emtor equum jam ad peregrina & ignota loca deduxit, unde vindicatio ejus obtineri nequit: Fur ipſe pariter diſceſſit, ut hinc nec actio perſonalis contra furem inſtitui poſſit. Interim in damno ego hæreo; & Sempronius in lucro, non obſtante, quod equum quæſiverit titulo oneroſo & bona fide; quod enim ultra pretium conſecutus, hoc lucrum eſt, hinc ex æquisſima deciſione dictæ *Legis Si & me & Titium 32. ff. de Reb. creditis*, conveniri poterit Sempronius, ut 25. thaleros reſtituat mihi furtum paſſo. Vid. Franzk. *Reſolut. Lib. 2. c. 8. n. 12.* Carpz. *Prax. Crim. Q. 87. num. 71.* *tiva bona fide percepto.*

§. XLIX. Referunt etiam huc caſum: Si bonæ fidei Poſſeſſor rem noſtram diu poſſederit, & fructus inde perceperit; ubi quidem certum, quod fructus extantes nobis reſtituat, non vero conſumtos, etiamſi ex his locupletior factus. vid. Struv. *Exerc. 9. th. 23.* Communiter tamen in foro receptum volunt, ut in tantum, quantum locupletior factus poſſeſſor ex fructibus conſumtis domino ex æquitate concedatur actio ad lucrum hoc repetendum. vid. Carpz. *Part. 3. c. 22. d. 28. n. 20.* & plures ibi citati. Quo caſu non aliud datur remedium, quam ex *d. L. 32.* quia lucrum ex re mea ad alterum pervenit, & inde juſtum eſt, ut hoc mihi reſtituatur, *arg. L. 206. ff. de R. J.* Verum in hoc exemplo non adſunt Requiſita omnia §. XLVII. adducta, præcipue enim hic obſtat Actori culpa, quod non citius in rem ſuam inquiſiverit, eamque vindicaverit, unde hoc damnum ſuæ culpæ vel negligentiæ imputare debet, *L. 203. ff. de R. J.* Quod ſi vero ſupponamus caſum, ubi Actor vel ob abſentiam juſtam, vel ob aliud legitimum impedimentum in res ſuas inquirere non potuit, merito ad beneficium *d. L. 32.* foret admittendus. *De fructibus ex re aliena bona fide perceptis.*

§. L. Porro huc referunt caſum: Si pater mutuum acceperit, & hoc in alimenta liberorum impenderit, poſtea ve- *De pecunia a pa-*

ro

tre in utilitatem liberorum impenſa. ro decedat obæratus, & liberi ſe a paterna hereditate abſtineant: Hoc caſu ex contractu paterno non obligabuntur liberi, cum filius, qui heres non eſt, nec debita paterna exſolvere teneatur, *tot. Tit. C. Ne filius pro patre.* At vero cum per hanc pecuniam creditam utilitas liberorum promota, ita ut illi commodum inde habeant, & ego damnum, ad æquitatem noſtræ Legis recurri poſſe cenſent Doctores. Conf. Surdus *de Alimentis Tit. 8. Privileg. 48. n. 5. ſeqq.*

Qualis actio detur ex L. 32. ff. de R. C.? §. LI. Qualis autem Actio ex *d. l. 32. ff. de Rebus Credit.* oriatur, controverſum inter Doctores memini. Aliqui locum habere dicunt condictionem certi generalem, Klock. *Vol. 2. Conſil. 50. num. 7.* Alii condictionem ſine cauſa hic admittunt, quæ tamen hoc caſu videtur eſſe inconveniens, quia ſupponit, negotium aliquod interceſſiſſe, quod tamen in caſu *d. L. 32.* negatur. vid. Lauterb. *in Diſputat. ad d. Leg. Si & me & Titium, part. 2. §. 2.* Verum cum actionis nomen in noſtra Lege expreſſum non ſit, optimum eſt, recurrere ad Condictionem ex Lege, *arg. L. unic. ff. de Condict. ex Lege.* Vel locus erit implorationi officii Judicis, juxta Klockium *dict. Conſil. 50. n. 10.* ubi & *n. 11.* concedit actionem in factum ſubſidiariam, quæ tamen ineſt implorationi officii Judicis.

De Remedio affini L. 32. ff. de R. C. §. LII. Affine remedium eſt in *L. Si cum ſervum 23. ff. de Reb. Credit.* ubi, ſi quis rem alienam quaſi ſuam b. f. poſſederit, & eam poſtea vendiderit, pretium ab eo condici poteſt, cum ex re alterius locupletior factus ſit: Sive ut rationem *d. L. 32. ff. de Rebus Credit.* repetam, quia lucrum ex re mea ad te pervenit, unde hoc a te mihi reſtitui æquum eſt. Apparet ergo exinde, quamvis in judicio ſingulari pretium non ſuccedat loco rei, quando tamen pretium ex re aliena titulo lucrativo penes me eſt, ex æquitate naturali contra me dari actionem, ſive per modum implorationis Officii Judicis, ſive etiam per Condictionem ex dict. *L. 23. & L. 32.*

MEM-

Digitized by Google

MEMBRUM III.

De Actionibus ex Conventione expreſſa & quidem ſimplici, oriundis.

§. I.

Huc usque de Actionibus, quæ ex facto naturali vel æquitate originem ducunt, actum eſt: Sequuntur jam illæ, quæ ex facto mutua conventione declarato deſcendunt; ſeu quæ pro fundamento habent expreſſam partium conventionem. Conventiones vero illæ vel in terminis pacti ſubſiſtunt, vel tranſeunt in contractum ſpecialem, eundemque iterum aut nominatum, aut innominatum. Illæ ulterius aut ex nudo pacto dependent, vel ex non nudo ſeu veſtito. *Ex qua conventione naſcitur actio?*

§. II. Pactum nudum Jure Naturæ quidem obligationem & actionem producere expeditum puto; cum enim Jus Naturæ ad efficacem obligationem nihil amplius exigat, quam poteſtatem de re diſponendi, voluntatem, quæ ſupponit intellectum, & actualem conſenſum, ſe vel rem ſuam obligandi, ſine dubio quoque effectum hujus obligationis adeſſe voluit; ſcil. ut ex illa conventione daretur alteri jus compellendi alterum ad fidem pacti ſervandam, cum grave ſit, datam fidem fallere, *L. 1. pr. ff. de Pactis. L. 1. pr. ff. de Conſtitut. pecuniæ.* Jus Romanum vero ex pacto actionem denegavit, non quaſi prohibeat pactum ſervare, ſed quod actionem ad compellendum alterum eapropter non eſſe dandam exiſtimaverit, cum imputare ſibi debeat actor, quod ſolenni illo paciſcendi & contrahendi more per ſtipulationem uſus non ſit, qui Legibus Reipublicæ præſcriptus. Quod ſi ergo quis ſponte ſolverit, hoc Juri noſtro non repugnat, ſed & eo usque approbatur, ut repetitionem ſolventi deneget, & ita poſſidentem exceptione pacti ſecurum reddat, *L. 16. §. 4. ff. de Fidejuſſ.* Imo & compenſationi hic locum faciat. *L. 6. ff. de Compenſat.* *De actione ex pacto nudo.*

Hodie habet vim ſtipulationis.

§. III. Moribus noſtris major pactorum validitas eſt, quia unanimiter fere cenſent Doctores, quod hodie ex omni pacto deliberato inito valida detur actio; Mev. *part. 5. deciſ. 408.* & quod habeat vim ſtipulationis, Carpz. *part. 2. Conſt. 19. defin. 17. n. 8.* modo in perſona paciſcente non adſit defectus, ſeu inhabilitas ad obligationem civilem ineundam; nam qui contrahere aut ſtipulari nequit, ille nec paciſcendo ſe obligare firmiter poterit. An vero illa obligatio tantum ex moribus, vel an etiam fundamentum habeat ex Jure Canonico, non conveniunt Doctores: Mihi affirmativa verior videtur; nam in *Cap. I. X. de Pactis* non agitur de exceptione, ſed petitione ex præcedente facto inſtituta: & licet non ordinaria actio ibi concedatur, ſed magis imploratio officii Judicis Eccleſiaſtici, attamen dum & hæc conceditur, jus petendi ex pacto ſupereſſe aſſeritur. vid. *Uſus modern. ff. tit. de Pactis.* §. 2. Add. Gonzalez. Tellez *in Comment. ad d. c. 1. X. de pact.*

Qualis actio ex pacto detur?

§. IV. Qualis autem ex pacto hodie naſcatur actio, in obſcuro eſſe nequit, ſi ſupponamus, conſvetudinis eandem eſſe efficaciam, quam legis: Unde ſicut ex pacto Lege confirmato naſcitur condictio ex lege, per *L. unic. ff. de Condict. ex Lege*: ita quoque ex pacto per conſvetudinem probato dabitur Condictio ex moribus, vid. Lauterbach. *Concluſionum Forenſium Exercit. 8. Tit. 6. th. 9.* Conf. *Uſus Modern. ff. Tit. de Pactis* § 3. Quod ſi vero Jure Canonico pactis vim agendi adſcribamus, condictio ex Canone ſibi locum vindicabit, quæ tamen pariter, ſicuti condictio ex moribus, in effectu cum condictione ex lege coincidit; cum diuturni mores legis effectum habeant, *L. 32 & 37. ff. de LL.*

Attendendum, an perſona ad paciſcendum habilis?

§. V. Cum autem, prout in § III. dictum, actori in judicio experturo probe attendendum ſit, non tantum an pactum pro ſe habeat, ſed an perſona, cum qua pactum initum, paciſcendi facultate inſtructa; nam in hac ſi defectus adſit, fruſtra ex pacto in judicium vocatur; paucis, quorſum hic reſpiciendum actori, exponendum eſt, cum hoc in reliquis contracti-

bus

Digitized by Google

bus omnibus pari ratione obſervandum ſit. Ubi enim pactum illicitum eſt, ibi nec ſtipulatio ſubſiſtit, *L. 7. §. 16. ff. de pact.* Et quidem perſonæ, cum quibus pacta ineuntur; vel defectu judicii, vel ætatis laborant, aut etiam lege pactio illa interdicta, quibus caſibus regulariter nulla in judicio valida naſci poteſt actio. Contra Juris Civilis enim regulas pacta conventa rata non habentur, *L. 18. pr. ff. de pact.*

§. VI. Ob defectum judicii paciſci nequeunt furioſi, & mente capti, & hinc, etiamſi ſub ſpecie inumbratæ quietis latitaverit furor, *per L. 18. §. 1 ff. de acquir. poſſeſſ.* tamen quod cum ipſis geſtum eſt, obligandi efficacia deſtituitur *L. 1. §. 12. ff. de Obl. & action.* Quapropter actor videns ſibi ex pacto cum furioſo inito exceptionem furoris obſtaturam, probe attendat, annon docere poſſit, furioſum tempore pacti dilucida intervalla habuiſſe: eo enim caſu ſine dubio valide obligatur, *arg. L. 9. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Alciat. *Præſumpt. 18. limit. 2.* & ſic ex pacto efficacem habebit actionem. Hac probatione autem ſi deſtituatur, actionem omittat, aut videat, annon hoc, quod ex pacto ad furioſum pervenit, in ejus utilitatem converſum ſit, eatenus enim validam habebit negotiorum geſtorum actionem, tam contra furioſum, quam infantem, cum hic non ex conſenſu, ſed ex re, ſeu promota furioſi utilitate actio naſcatur, *per L. furioſus 46. ff. de O. & A. L. 3. §. 5. & 6. ff. de negot. geſt.* *De pacto cum furioſo inito.*

§. VII. Cum pupillo ſi pactum iniverit, jure noſtro quidem ſæpius inculcatum eſt, hunc naturaliter obligari, *per L. 25. § 1. ff. quando dies legat. ced. L. 1. in fin. ff. de novat. L. 127. ff. de Verb. Oblig.* Verum cum poteſtas diſponendi de bonis & perſona ſua pupillo ob ætatem per Leges Reipubl. ademta, fruſtra ex illius pactis deducitur obligatio in foro valida, & inde in ſui præjudicium ne quidem jure naturali obligari dicitur, *per L. 59. ff. de O. & A.* nec per naturam aliquid debet, *L. 41. ff. de condict. indeb.* licet ipſe ex pacto ſuo alterum conſtrictum habeat, *d. L. 28. pr. verſ. ex diverſo. ff. de pact.* cum conditionem *De pacto cum pupillo.*

Digitized by Google

tionem ſuam meliorem reddere poſſit, *pr. Inſt. de auctor. tutor.* ut ſic claudicans pactum cum pupillo irritum reddatur, *L. 13. §. 29. ff. de act. emt.* Molin. *de J. & J. Tract. 2. Diſp. 224. num. 32.* Quare ſi contra pupillum experturus, ſine auctoritate tutoris pactum initum eſſe videat, nulla ipſi ſupererit actio, niſi pariter, ut de furioſo antea dictum, docere poſſit, pupilli utilitatem illo pacto promotam, & ſic ipſum locupletiorem factum eſſe; in tantum enim ex Reſcripto D. Pii contra ipſum actio datur, *L. Pupillus 5. pr. in fin. ff. de auctorit. tutor. L. 13. in fin. ff. de condict. indeb.* Sed quænam illa actio eſt, quam D. Pius concedit? Non nova hæc eſt, aut plane ab aliis ſeparata, ſed ex ipſo principali negotio alias oriunda, quæ hoc caſu utilis dicitur. Sic ſi pupillus ex commodato locupletior factus, dabitur utilis actio commodati, per *L. 3. pr. ff. commod.* quæ ibi D. Pio in ſpecie adſcribitur; quapropter ſi ſimplex pactum adeſſet, utilis condictio ex moribus daretur. Quamvis ergo Lauterbach. *in Comment. ad tit. ff. de pact.* exiſtimet, illam actionem D. Pii non eſſe nativam, ſed dativam, h. e. non ex ipſo negotio cum pupillo geſto naſci, ſed propter naturalem æquitatem a D. Pio datam eſſe; non tamen id congruit *d. L. 3. pr. ff. commod.* Pupillus enim potuiſſet contrahere, niſi lex reſtitiſſet; quatenus vero lex non reſiſtit, ſc. in quantum utilitas ejus promota, eatenus in ejus perſona ſuſtinetur contractus.

De Actione ex Reſcripto D. Pii.

§. VIII. Porro attendat actor, annon oſtendere poſſit, pupillum malitioſe vel doloſe circa contractum verſatum eſſe, vid. *L. 3. C. Si min. ſe maj. eſſe dix.* Si enim naturaliter & civiliter ex illo pacto tenetur, ne ex dolo ſuo lucrum capiat, *L. 1. §. 15. ff. depoſ.* Annon vero hoc caſu actione de dolo, aut ex principali contractu oriunda, agendum erit? Sane ſi pubertati proximus fuerit, & dolo quicquam commiſerit, maxime ſi locupletior exinde factus, doli actionem inſtitui poſſe conſtat, ex *L. 13. §. 1. ff. de dol. mal.* ſicut & doli exceptio contra ipſum locum habet, *L. 4. §. 9. & 26. ff. de dol. mal. except.* Verum cum doli actio ſit ſubſidiaria, quæ locum non invenit, niſi alio reme-

De pupillo, qui doloſe contraxit.

Qualis hoc caſu

remedio deficiente, *L. 1. §. ff. de dol. mal.* hinc attendendum eſt, an contractus bonæ fidei ſit ille, in quo dolum commiſit pupillus, an ſtricti juris? ſin illud, cum ſui natura præſtationem doli contineat ille contractus, & hinc actione ex ipſo contractu purgari poſſit, *L. 13. §. 4. ff. de act. emt.* etiam contra pupillum doloſum actione ordinaria ex contractu agendum, ſicut hoc, quoad actionem depoſiti, circa quod doloſe pupillus verſatus, certum eſt, quod actione depoſiti teneatur, *L. 1. §. 15. ff. depoſ.* Si vero contractus ſtricti juris, & in hoc dolus commiſſus; E. G. ſtipulationis, non actio ex ſtipulatu, ſed de dolo contra pupillum dabitur, *arg. L. 7. §. 3. in fin. ff. de dol. mal.* Pacti vero & ſtipulationis eadem hoc caſu ratio eſt. *detur actio?*

§. IX. Cum minore ſi pactum initum ſit, tunc attendendum, an ille curatorem habuerit, & eadem deciſio in ipſo obtinebit, quam de pupillo dedimus, ob ademptum de bonis arbitrium, *L. 3. C. de in integr. reſtit.* Si curatore deſtitutus contraxerit, naſcitur quidem contra ipſum actio, ſed lubrica, ob imminens reſtitutionis periculum, niſi læſionem docere non valeat. Quamvis & ipſa curatoris præſentia hanc reſtitutionem raro excludat, *L. 2. & fin. C. ſi tut. vel curat. interven.* Sfort. Odd. *de Reſtit. in integr. Qu. 22. n. 2.* Quare & hic ſimul attendendum, annon ex illo contractu locupletior factus, aut annon dolus ejus interceſſerit, *Dd. in tit. C. ſi min. maj. ſe dix.* Quod ſi *juramentum* acceſſiſſet, quod ex minori majorem facit, aliqui putant, condictioni ex *Auth. Sacramenta puberum C. Si adverſ. vendit.* locum fore. Verum cum hoc juramentum tantum confirmatorium ſit, ex contractu confirmato dabitur actio ordinaria. *De pacto cum minore.*

§. X. Cum filiofamil. ſi pactum initum ſit, videat Advocatus, an pater cum filiofamilias pactus ſit, & nulla inter ipſos naſcitur obligatio vel actio, *§. 4. Inſt. de inutil. ſtipul.* ne quidem ex facto illicito, *L. 16. ff. de furt.* ergo ratio habenda peculii, an intuitu caſtrenſis, vel quaſi caſtrenſis pactum inierit, eo enim reſpectu ut paterfamilias agere & conveniri poteſt, *L. 2. de SCto Maced. L. 4. ff. de judic.* Cum aliis autem per- *De pacto cum filiofamilias.*

perſonis ſi pactus ſit, nihil reſiſtit actioni, per *L 57. ff. de judic.* & *L. 39. ff. de O. & A.* modo ipſi pecunia non credatur, ob exceptionem SCti Macedon.

De obligatione prodigi. §. XI. In prodigis nullum quidem naturale impedimentum eſt, quo minus ſe obligare, & ex obligatione conveniri poſſint. Cum autem ille rerum ſuarum furioſum faciat exitum, *L. 12. in fin. ff. de tut. & curat. dat.* inde ipſi, poſtquam prodigus declaratus per ſententiam, omnis facultas contrahendi ablata, per *L. 18. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* quæ interdictio bonorum ex ſententia illa ipſo jure fluit, etiamſi illius ibi non facta mentio, Hill. *in Don. Lib. 12, cap. 22. lit. T.* hinc poſtea nullam voluntatem in *L. 40. ff. de R. J.* nec quicquam in bonis ſuis amplius habere dicitur, *L. 10. ff. curat. furioſ.* Quapropter ſi actor docere non poſſit, pactum ante interdictionem bonorum initum eſſe, fruſtra actionem movebit, niſi verſionem in rem ipſius docere poſſit juxta *L. furioſus 46. ff. de O. & A.* *An actio doli?* Verum an de dolo actio contra prodigum, ſi doloſe contraxerit, locum habebit? Videbatur, quod ſic, per illa, quæ de pupillo antea dicta ſunt §. VIII. Sed furioſo, non pupillo, comparandus eſt prodigus, per *d. L. 12. in fin. ff. de tut. & curat. dat.* & ſic quantum ad facultatem obligandi bona, doli particeps non eſt, aut alioqui per doloſas ſuas circumventiones Interdicti judicialis effectum eluderet.

De pacto cum Advocato. §. XII. Ex Advocati pacto cum Cliente inito actionem non dari, ſi quotam litis concernat, ex *L. 6. § 2. C. de poſtul.* & *L. 53. ff. de pact.* conſtat; ergo ipſe Advocatus de honorario ſibi proſpecturus, prudens in eo ſit, ne, ſi a petendo honorario removeri nolit, in caſum victoriæ pactum concipiat; nec enim neceſſarium præciſe eſt, ut quota litis promittatur, ſed vitium in eo conſiſtit, quod in caſum victoriæ fiat promiſſio, quamvis palmarium ipſi indulgeant Dd. *L. 1. §. 12. ff. de extraordinar. cognit.* *L 5. C. de poſtul.* & ibi Dd. Conf. Carpz. *Lib. 3. Reſp. 1.* Gail. *L 1 Obſ. 44.*

De pactis §. XIII. Cum autem conditiones plerumque accedant pa-

Digitized by Google

ſtactis, notum ſatis eſt, ante conditionis eventum nullam inditui poſſe actionem, cum ne quidem obligatio adſit, *L. 213. ff. de V. S. L. 41. ff. de condit. & demonſtr.* ad præſtandum ſc. id, quod promiſſum; Nam ad expectandum conditionis eventum omnino obligatus eſt, ut hinc pœnitendi licentia non ſuperſit, *L. 8. ff. de peric. & commod. rei vend.* Gœdd. *de contrabend. ſtipul. cap. 9. num. 176.* Ergo actio non inſtituenda, niſi conditione exiſtente. Idem quoque obtinet, ſi dies adjecta; quamvis enim hic adſit obligatio & actio; exactio tamen fruſtranea eſt, ante diei lapſum, *L. 44. pr. & §. 1. ff. de O. & A. L. 42. §. 2. ff de procurat. L. 46. pr. ff. de V. O.* *conditionalibus.*

§. XIV. Cum ergo actio ante conditionem exiſtentem, vel plane non, vel ante diem venientem non cum effectu inſtitui, interim uero bonis labi debitor, & ita futuram actionem inanem reddere poſſit, quid remedii ſupererit Advocato? Patet ipſi recurſus ad *L. In omnibus 41. ff. de judic.* ſcilicet agere poteſt *ad interponendam cautionem*, cujus petendæ ſi juſtam cauſam viderit Judex, deferre ipſi debet. Verum cum Lex illa de bonæ fidei judiciis tantum loquatur, in ſtricti juris judiciis eundem recurſum ad Judicem concedere nolunt Dd. Hering. *de Fidejuſſ. cap. 3. n. 50. & ſeqq.* cum tamen eadem æquitatis ratio in his ſubſit, juſta interpretatione extenſio fieri poterit. Exiſtimat tamen Petr. Barboſ. ad. *d. L. 41. ff. de judic. n. 28.* hoc in ſtricti juris judiciis fieri non *jure actionis*, ſed *officio Judicis.* Ergo in actionibus bonæ fidei actio ordinaria ex illo contractu oriunda ad petendam cautionem foret inſtituenda; quæ ſententia exinde defendi poteſt, quod *in d. L. 41.* expreſſe dicatur: *agat*, & quod *judicio ſocietatis* eadem cautio peti poſſe dicatur *in L. 38. ff. pro ſoc.* ubi hoc ad reliquas actiones bonæ fidei pariter extenditur.

De actione ante conditionis eventum inſtituenda.

§. XV. Circa materiam quoque pactorum, & per conſequens etiam contractuum, ſolicitus ſit actor, antequam ad forum proſiliat: Si enim hæc ita comparata, ut commercio privatorum exemta ſit, fruſtra ex pacto deſuper inito experitur.

Pacta contra jus inita, obligationem non producunt.

Digitized by Google

ritur actor. Huc pertinent omnia, quæ publicis Legibus interdicta, & quidem non tantum illa, quæ juri publico derogant, de quibus in confeſſo eſt, quod Jus publicum privatorum pactis immutari nequeat, *L. Jus publicum 38. ff. de pact.* de quo pluribus vid. Paul. Galeratus *de Renunciat. Tom. 2. Renunc.* 7. Sed & reliqua, quæ ob juſtam rationem, etiam ob privatorum commodum, legibus prohibita; Omne enim illud nullum eſt, quicquid contra leges prohibitivas ſuſceptum, *L. Non dubium 5. C. de LL.* Nam contra Juris Civilis regulas pacta conventa rata non habentur, *L. Contra 28. pr. ff. de pact.* adeo, ut nec juramento confirmare poſſint, *L. 7. §. 16. ff. d. t.*

Pacta ſuper negotio turpi invalida ſunt.

§. XVI. Pertinent huc in ſpecie pacta ad delinquendum invitantia, quæ reprobata, cum jura noſtra malitiis non indulgeant, *L. in fundo 38. ff. de R. V.* Unde pacta turpem cauſam continentia non ſunt obſervanda, *L. 27. §. 4. ff. de pact.* Fruſtraneum ergo pactum eſt, ne dolus futurus præſtetur, *d. l. 27. §. 3.* aut ne furti adhuc committendi agatur, *d. L. 27. §. 4.* nec ſocietas ſuper re turpi inita obligatoria eſt, ſed potius fœda dicitur, *L. 53. pro ſoc.* rerum enim inhoneſtarum nulla ſocietas eſt, *L. 57. ff. eod.* Idem in mandato obtinet, quod ſi pro objecto rem turpem habeat, aut contra bonos mores ſit, obligatorium non eſt, *§. 7. Inſt. mandat. & L. 6. §. 3. ff. eod.* Ubi vero periculum ulterioris peccati ceſſat, ibi pactum non reprobatur, E. G. ne de dolo, vel furto jam commiſſo agatur, *L. 28. §. 3. ff. de pact.*

De pacto ſuper re aliena.

§. XVII. De rebus etiam alienis quandoque pacta ineuntur, quæ ſi in præjudicium veri domini vergant, merito pro illicitis reputantur. Ubicunque ergo *de dominio transferendo, aut jure reali conſtituendo non agitur, res aliena intervenire poteſt*, ſed ita, ut actio quidem inter paciſcentes vel contrahentes naſcatur, non tamen ut domino ſupervenienti præjudicetur, *arg. L. bona fides 31. ff. de poſ.* Conf. *tot. Tit. Cod. de reb. alien. non alienand.* Quapropter nec commodatarius, nec depoſitarius, nec conductor exceptionem dominii deficientis

Digitized by Google

cientis opponere poteſt commodanti, aut deponenti, aut locatori, prout ſuis locis oſtendetur. De cætero ſi pactum de re aliena domino reſtituenda initum ſit, ipſi domino utilem actionem inde acquiri conſtat ex *L. pen. C. ad exhibend.* junct. *l. 13. ff. de pignorat. act.* imo ex pacto tertii Jure quoque noſtro ſi non pacti, certe doli competebat exceptio, per *L. 25. § fin. & L. 26. ff. de pact.* Dn. Brunnem. *Comment. ad d. L. 25. n. 2.* Hahn. *ad Weſenbec. tit. de pact. n. 6. in med.*

§. XVIII. Sed an ex pacto alterius alteri actio vel exceptio competere poſſit, pariter attendendum? Sane alteri alterum ſtipulari non poſſe expeditum eſt, per §. *Alteri 18. Inſt. de inutil. ſtipulat.* niſi vel vinculum poteſtatis concurrat, §. *4. Inſt. d. t.* vel ſtipulantis hoc fieri interſit, §. *19 Inſt. d. t.* vel demum pœna adjecta. Verum hoc pertinere puto ad ſtipulationum ſolennia jure Romano excogitata: Si enim ad ſimplicem pactorum efficaciam reſpiciamus, quam ex Jure Gent. habent, & quam ſine dubio Priſca Germanorum fides approbavit, omne promiſſum pro debito agnoſcens, nihil obſtare videtur, quo minus alter alteri paciſcendo obligationem acquirere valeat, Mev. *P. 4. Dec. 112.* Cum alterius conditionem meliorem reddere nec Jus Romanum penitus improbet, *L. ſolvendo 39. ff. de negot. geſt.* Vid. quæ diximus *in Uſu Mod. ff. ad tit. pact.* §. *XII.* quamvis, ut hoc dubium tollatur, optimum conſilium ſit, ſi tertius pactum hoc expreſſe ratificet: Ita enim utilem actionem ipſi competere non pauci ſtatuunt, vid. Carpz. *P. 2. Conſt. 29. def. 20. n. 18.* ubi in præcedentibus varios recenſet caſus, quibus alteri ex facto alterius actio concedatur.

De actione ex pacto alterius.

§. XIX. Qua occaſione quoque obſervandum erit illi, qui ex pacto litem ſuſcepturus, an verba pacti in perſonam concepta, an in rem? Quædam enim ita ad perſonam reſtricta, ut illorum effectus extincta perſona exſpiret, nec obligatio ad heredes extendatur, nec fidejuſſoribus etiam inde exceptio quæratur, *L. 25. §. 1. & 2. ff. de pact.* quod ſi hæc reſtrictio ad perſonam non appareat, ad heredes obligatio tranſit, etiamſi

De pactis in rem & in perſonam conceptis.

F

etiamſi eorum mentio non facta, *L. tale pactum 40. ff. de pact. L. Veteris 13. C. de contrab. ſtipul.* Proderit ergo etiam fidejuſſoribus, *§. fin. Inſtit. de replicat. L. 21. §. fin. ff. de pact.* ſi horum pactum non mox proderit principali debitori, *L. 23. ff. d. t.* niſi manifeſte debitoris perſonam comprehenderit; tunc enim doli exceptionem debitori competere conſtat ex *L. 25. in fin. ff. de pact.*

De actione ex pacto anteceſſoris.

§. XX. Sed quid de ſingularibus ſucceſſoribus dicendum, numne & his ex pacto anteceſſorum agendi & excipiendi facultas competet? Et breviter aſſerendum puto: Quotieſcunque pactum paciſcenti alias vel plane inutile futurum, vel parum profuturum, ſi non & ſingulari ſucceſſori competat, toties ejus effectus merito ad hunc extendendus. Sic itaque venditoris pactum emtori prodeſt, *L. 17. §. 5. ff. de pact.* quia alioqui de evictione conveniretur venditor. Ob quam cauſam etiam exceptiones venditoris proſunt emtori. *L. 28. C. de eviction. L. 4. §. De autoris ff. de dol. mal. except.* Conf. omnino Strauch. *Diſſ. 12. ad Jus Juſtin. th. 5.* Sed hoc admittendum puto quoad exceptionem, non quoad actionem, ad quam ceſſione opus foret.

De pactis ſucceſſoriis.

§. XXI. Ad pacta Legibus interdicta pertinent etiam illa, quæ de viventis hereditate concepta; hæc enim turpia cenſentur & plena triſtiſſimi eventus, *L. 15. & fin. C. de pact.* Verum cum & hæc pacta Germaniæ moribus probata, in ſpecie autem inter Illuſtres pacta *Confraternitatis* & *Ganerbinatus*; inter privatos vero pacta *unionis prolium*; & inter conjuges *pacta ſucceſſoria* mutua ubivis recepta, nullum ſupereſt dubium, non amplius obligandi efficacia hujus generis pacta deſtitui, ſed illam actionem, quæ ex aliis pactis moribus Germaniæ competit, etiam ex his locum ſibi vindicare; de quo prolixe actum eſt *in Tract. de ſucceſſ. ab inteſt. differt. 8.* De cætero etiam petitionem hereditatis ex his pactis naſci, adductum eſt inferius *Sect. 2. membr. 3. §. 24.*

De pacto tacito.

§. XXII. Hactenus de expreſſo pacto, quod ſi pro Actore non

Digitized by Google

non adſit, videat, annon ex tacito quodam pacto Jus agendi derivare poſſit; Non enim exempla deſunt, ubi citra expreſſam conventionem, concurrente tamen utriusque facto, induci poteſt pactum. Et quidem tacitæ ejusmodi pactiones ſeu præſumptæ conventiones plerumque in quaſi contractus tranſeunt, de quibus ſpeciatim agendum inferius. Dantur tamen quædam pacta præſumpta, ab illis plane diverſa. Solenne exemplum occurrit in L. 2. §. 1. *ff. de pact.* ubi creditor debitori chirographum reddens, ei debitum remiſiſſe cenſetur. Verum cum hoc pactum liberatorium tantum ſit, ideo ad actiones non pertinet, ſed exceptionem taciti pacti remiſſorii tribuit debitori, vid Bachov. *ad Lib. 2. ff. tit. de pact. cap. 2. de ſecunda diviſ. pactor. n. 4.* Coſtal. *ad l. 2. ff. de pact. n. 17.* *De redditione chirographi.*

§. XXIII. Quia vero caſus contingere poteſt, ubi in uno Inſtrumento plures ſe obligarunt, quæri a Dd. ſolet, an ſi obligatio uni reddita, ille jus agendi inde conſequatur contra reliquos eodem inſtrumento obligatos? Et affirmat hoc Menoch. *Lib. 3. Præſ. 140. n. 6.* Buſius *ad d. L. 2. ff. d. pact. n. 7.* Quod alii tunc admittunt, ſi ille ex debitoribus, cui redditur chirographum, pauper ſit, & creditor dives, quod ſic creditor huic pauperi donaſſe videatur actiones contra reliquos. Vinnius *Tr. de pact. cap. 12. n. 13. in. fin.* Trentacinqu. *Lib. 3. Var. Reſol. tit. de ſolution. reſol. 17. n. 2.* quæ ſententia diſplicet Lauterbachio *in Diſp. de Tacito pacto remiſſor. §. 63.* cum illa redditio chirographi Jure noſtro tantum ſit medium tollendi obligationem, non novum jus transferendi, & hinc, tacente lege, nihil aſſerendum; ſed vel ſtatuendum erit, tantum illi debitori, cui redditum chirographum, ſuam debiti partem remiſſam eſſe, quod defendit Dn. Brunnemann. *in Comment. ad L. 2. in fin. ff. de pact.* quæ ſententia ex eo probabilis eſt, quia cum aliis creditoribus plane nihil geſtum, ideoque nullum factum ratione ipſorum adeſt, ex quo remiſſio debiti colligi valeat. Aut dicendum, reliquas debiti partes etiam illi, cui datum chirographum, donatas eſſe, quod inde præſumendum, quia *De chirographo plurium debitorum, uni reddito.*

 nullum

Digitized by Google

nullum fundamentum actionis contra ipſos retinuit, nec tamen etiam ipſis quicquam remiſit, dum tam tacita, quam expreſſa voluntatis declaratio quoad reliquos deficit. Ergo vi donationis ipſius chirographi, etiam actiones chirographo contentas in accipientem translatas eſſe, cenſeo, cum & legato chirographo legetur debitum, *L. 44. §. 5. ff. de legat. 1.*

Pacta veſtiuntur (1) Legis aſſiſtentia.

§. XXIV. Sequuntur jam Pacta non nuda, quæ vulgo veſtita vocantur, eapropter, quod extrinſecus adminiculum recipiant, vi cujus civilem obligationem producere poſſint. Et hoc adminiculum habent vel 1. ex expreſſa Legis aſſiſtentia, pacto tali vim actionem producendi concedentis, ob quod etiam *legitimum* vocatur hoc pactum, per *L. 6. ff. de Pactis.* Unde & actio inde reſultans vocatur *Condictio ex Lege per L. un. ff. de Condict. ex lege.* Cum vero ejuſmodi condictiones ex lege ex ſpecialibus textibus dependeant, utile erit, ſingulos textus adduxiſſe, ex quibus illa condictio inſtitui poſſit.

Huc pertinet donatio.

§. XXV. Prima ſpecies legitimi pacti eſt DONATIO. Hæc enim contractuum numero hucusque adſcripta non eſt, ſed remanſit pactum, cui confirmando olim neceſſum habebant ſtipulationem adhibere, quo poſtea actione ex ſtipulatu rem donatam petere poſſent: Poſtquam vero ſpeciali lege neceſſitas donatori impoſita, ut tradat illud, quod donando promiſit, per *L. Si quis argentum 35. §. 5. C. de Donat.* non opus eſt amplius ſtipulationem adhibere, ſed ex ipſa hac Lege actio patebit. Cum vero non exprimatur ibi, qua actione res donata petenda ſit, admittenda erit condictio ex *d. L 35.* Abſurdum itaque foret, hic *actionem donati* fingere velle; nunquam enim ex nomine pacti denominatur actio.

De actione ex donatione propter nuptias.

§. XXVI. E contrario ſingulare quidpiam occurrit in donatione propter nuptias, quam vulgatus interpres *ſponſalitiam largitatem* appellavit in *Nov. 119. c. 1.* cum tamen græcus textus expreſſe de donatione propter nuptias agat, & illud quoque verba dictæ Novellæ evincant, quod ſermo ſit de donatione, quæ ſit propter dotem, & ad æqualitatem dotis: Hæc

vero

vero donatio propter nuptias eſt. Cæterum illa ipſa donatio numero pactorum legitimorum exempta, & in ordinem contractuum nominatorum expreſſe relata, per *d. Nov. 119.* Qualis vero inde detur actio, a Doctoribus vix unquam tactum deprehenditur, & forte hic quoque recurrerent plerique ad condictionem ex *alleg. Nov.* Verum cum ibi contractuum numero ipſam adſcripſerit Imperator, contractus vero omnes nominati actionem ſui nominis producant, etiam hoc caſu appellanda erit *actio donati propter nuptias*, quamvis forte nemo Doctorum adſit, qui hanc actionis ſpeciem hucusque expreſſerit; exprimi tamen ita debebat, cum abſurda foret novi contractus conſtitutio, ſi non exinde naſceretur ſpecifica actio. Exemplum ſimile occurrit in contractu emphytevtico, ex quo actio emphytevticaria concedenda eſt. Male enim & hic a quibusdam recurritur ad condictionem *L. 2. C. de Jure Emphytevtic.* Ibi enim non pactis legitimis, ſed contractuum numero adſcripta emphytevſis, ergo & ab hoc contractu denominanda actio.

Ex Don. P. N. datur actio perſonalis.

§. XXVII. Eſt itaque actio donati propter nuptias actio perſonalis ex novo hoc contractu oriunda, quæ datur uxori contra maritum, vel alium donationis propter nuptias promiſſorem, ad præſtandum hoc, quod promiſit, quo de dote ſecura eſſe valeat. Sola ergo promiſſio, non tamen excluſa acceptatione, ad contractum hunc & producendam actionem ſufficit, nec attenditur, an ad acta publica hoc relatum ſit vel non, per *d. Nov. 119. cap. 1.* Sed plenius adhuc Jura noſtra uxori conſultum voluerunt, dum hujus donationis intuitu hypothecam ipſi conceſſerunt, *per Nov. 61. cap. 1.* imo & rei vindicatio ipſi majoris ſecuritatis cauſa indulta, qua uti etiam poterit conſtante matrimonio, ſi maritus ad inopiam vergat, per *L. 29. C. de jur. dot.* & *Nov. 79. cap. 6.* §. *1.* ibi: *cum etiam ante nuptiales donationes res* vindicare *etiam conſtante matrimonio dederimus ei.* Quam vindicationem multo magis ſoluto matrimonio inſtituere poteſt, ſuppoſito ſcil. caſu, certas

Et re[illegible]

Digitized by Google

res ob donationem propter nuptias obligatas fuiſſe, *d. nov. 61. cap. 1. §. 1. & Auth. Permiſſa. C. de donat. propter nupt.* Quod ſi vero dotem ſalvam habeat uxor, illam tantum partem donationis vindicabit, quæ vi pactorum dotalium lucro uxoris relicta: Quamvis ad hanc partem petendam etiam ex pactis dotalibus actio inſtitui poſſit.

De actione ad revocandam donationem.

§. XXXVIII. Antequam vero donationes inter vivos dimittam, obſervandum eſt, ſæpius de revocandis illis controverſiam in judicium deduci, ubi pariter ſciendum, donationem revocari, vel quod lædat aliorum legitimam, vel quod ingratum ſe reddiderit donatarius, vel modum donationi adjectum non impleverit. Primo caſu intra quinquennium querela inofficioſæ donationis competit ad revocandam donationem, quatenus illa legitimam actoris lædit, de qua actum eſt *Sect. 2. Membr. 3. §. 26.* Secundo caſu ſi donatarius vel in famam, vel bona, vel vitam donatoris quid molitus fuerit, tota revocatur donatio, & quidem condictione *ex L. fin. C. de revocand. donat.* Quamvis alii hanc in ſpecie ACTIONEM INGRATI dicant. Coll. Argentorat. *ad Tit. de Donat. th. 24.* verum hæc in jure noſtro non ad impugnandam donationem, ſed ad revocandum libertum in ſervitutem prodita, *L. 3. C. de libert. & eor. lib.* Tertio caſu condictionem cauſa data, cauſa non ſecuta competere colligunt ex *L. 1. C. de donat. ſub. mod.* imo ſi modus ille in præſtatione alimentorum conſiſtat, etiam rei donatæ vindicationem competere, *ex d. L. 1. C. de donat. ſub mod.* colligunt Dd. Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. Lib. 13. cap. 44. num. 5.* quæ actio in hoc utilior eſt, quod etiam contra tertium rei donatæ poſſeſſorem detur, quod in revocatione ob ingratitudinem eapropter non procedit, cum illa ſit mere perſonalis.

De actione ingrati.

De remedio L. 8. C. de rev. don.

§. XXIX. Specialis cauſa revocandæ donationis eſt ſupervenientia liberorum: ſi ſcil. is, qui liberos non habet, vel bona omnia, vel partem inſignem donaverit, & poſtea liberos ſuſceperit, ubi actio ad revocandam donationem integram

gram ipſi conceditur, quæ ſine dubio erit condictio ex *L. Si unquam 8. C. de revocand. donat.* Carpz. *P. 2. C. 12. d. 32.* Quamvis enim ille textus de donatione, quam patronus in libertum contulit, tantum loquatur, uſu fori tamen & communi Dd. opinione practica ejus legis extenſa eſt ad omnes alios donatores, cum favor liberorum, in quorum gratiam hæc revocatio indulta, in aliis parentibus æque militet, quam in patrono, cum nemo liberos ſuos extraneis poſtpoſuiſſe cenſeatur, vid. *L. Cum avus 102. ff. de condit. & demonſtr.* de quo prolixe vid. Tiraquell. *ad L. Si unquam C. de revoc. donat. ſub voc. libertus n. 41. & ſeqq.* Cæterum condictionem illam magis dari ad rerum donatarum poſſeſſionem repetendam, quam ad ipſam donationem revocandam, communis placuit, cum donatio ipſo jure reſolvatur. Unde quoque condictionem ſine cauſa hoc caſu competere, Cujac. *ad d. t. Cod.* recte monet.

§. XXX. Donationes MORTIS CAUSA huc quidem proprie non pertinent, cum nullum jus agendi validum vivo donatore producant, ſed eo demum mortuo irrevocabiles fiant, & hinc legatis fere per omnia æquiparatæ, §. 1. *Inſt. de donation. L. fin. C. de donat. mort. cauſ.* Interim tamen cum quoad modum contrahendi per promiſſionem & acceptationem abſolvantur, non alienum hoc loco erit, actiones hujus donationis nomine competentes inveſtigaſſe. Quapropter attendendum hic erit, an donatio mortis cauſa in terminis conventionis ſubſtiterit; an vero donator inſuper rem donatam in eventum mortis tradiderit? Priori caſu, ſi ſtipulatio acceſſerit, contra heredem donatoris ex ſtipulatu agi poterit, cum ſtipulationis obligatio etiam ab heredibus incipere poſſit, per *tit. Cod. ut action. ab hered. & contra hered.* Si illa non intervenerit, hodie quidem *ex pacto*, ſed jure noſtro etiam *condictio ex Lege* dari poſſet, Perez. *ad tit. Cod. de donat. mort. cauſ. num. 7.* Quod ſi vero res certa donata ſit, ad inſtar legati etiam *rei vindicationem* ipſi tribuunt, per *L. 1. & 2. ff. de Publ. in rem. act.* Mynſing. *Dec. 7. Reſp. 69. num. 3.* Lauterbach. *De actione ex donatione mort. C.*

bach.

bach. *Diſp. de mort. cauſ. donat. th. 38.* Imo cum in effectu legatis æquiparetur hæc donatio, *L. ult. C. d. t.* hypothecariam actionem ipſi denegandam non puto. Poſteriori caſu ſi res a vivo donatore tradita ſit, alia actione opus non habebit, ſed re admiſſa aliis actionibus experietur, quæ alias rerum dominis competunt.

Qua actione illa donatio revocetur?

§. XXXI. Cum vero donatori huic pœnitendi licentia ſemper ſalva ſit, & ita rem donatam jam traditam pro lubitu revocare poſſit, dabitur ipſi rei vindicatio, cum dominium per traditionem non niſi conditionaliter translatum, ſcil. niſi pœnituerit, vid. *L. 14. & 29. ff. de donat. mort. cauſ.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Diſp. 19. th. 9. lit. F. & G.* Imo ſi quantitas donata, & hæc conſumta ſit, condictio ſine cauſa locum habebit, *L. 19. 23. 24. ff. de mort. cauſ. donat.* Meier *Colleg. Argentorat. d. tit. th. 15.*

De promiſſione dotis.

§. XXXII. Secunda ſpecies pacti legitimi occurrit in *L. Ad exactionem 6. C. de dotis promiſſione:* Ubi promiſſio dotis valida dicitur, quibuscunque verbis facta, ſive ſcriptura acceſſerit aut ſtipulatio; ſive non. Cum ergo nomen actionis ibi non exprimatur, qua deficiente ſtipulatione experiundum ſit, merito ad condictionem ex *d. L. 6.* ad dotem promiſſam conſequendam recurritur. Nec hoc caſu ad fictam ſtipulationem, quæ favore dotis ſubeſſe creditur, provocari poteſt; quod enim in *L. unic. princ. & §. 1. C. de Rei Uxor. actione* dicitur, actionem ex ſtipulatu ſemper locum habere, id ad caſum non petendæ a promiſſore, ſed repetendæ a marito dotis acceptæ pertinet. Quapropter minus provide aſſerit Bachov. *ad Tr. Vol. 1. D. 6. th. 2. lit. D.* poſt *d. L. un. C. de R. U. A.* non magnum eſſe uſum *L. 6. C. de dot. prom.* Longe enim alia dotis petendæ, quam repetendæ ratio eſt.

De conſtituta Pecunia.

§. XXXIII. Et hæ illæ ſpecies ſunt pactorum legitimorum, quæ ex ipſis legibus civilibus dependent; verum cum & Edicta Prætoria Juris habeant autoritatem, ratione effectus ad pacta legitima referri debet (III) pactum de conſtituta pecunia.

Digitized by Google

nia. Quamvis enim Conſtitutum ad contractus nominatos præteritos referat Zœſius *ad ff. Tit. de Conſtitut. Pecun. num. 3.* eapropter quod ſpeciale nomen a Prætore habeat, & actionem nomini convenientem; appellatur enim expreſſe actio conſtitutæ pecuniæ in *L. 1 C. de Conſtit. Pecun.* attamen quia conſtitutum per ſimplex initur pactum, quod Prætor turpe cenſuit violaſſe, *L. 1. ff. dict. tit.* deinde nec forma certa huic negotio a Prætore tributa, cum non tantum ad pecuniam debitam hoc pactum pertineat, ſed ad omnia debita alia, ex pacto nudo reſultantia, conſtitutum ſit extenſum, per *L. 2. C. d. t.* juncta *L. 1. § 5. & 6. ff. eod.* Hinc nec nomen actionis aliud eſſe poterit, quam condictio ex edicto prætorio de conſtituta pecunia, quæ compendii cauſa actio (qualis omnis condictio eſt,) de conſtituta pecunia nominatur. Apparet exinde, conſtitutum nihil aliud eſſe, quam pactum a Prætore confirmatum, actionem efficacem vi illius confirmationis producens. vid. Hahn. ad *Weſenbec. Tit. de Conſtitut. Pecun. n. 4.* Quamvis poſt *l. 2. C. de Conſtit. Pecun.* etiam hoc pactum proprie legitimum dici poſſit, cum ſpecialem aſſiſtentiam civilem per *d. L. 2.* receperit; Quia tamen originetenus confirmationem a Prætore accepit, inde & Prætorii pacti nomen retinuit.

§. XXXIV. IV. Pactis legitimis, autoritate prætoria ta- libus, accenſeri ſolet Pactum hypothecæ: Expreſſe enim in *L. 17. §. 2. ff. de Pactis* dicit JCtus; In pignore jure honorario ex pacto naſci actionem. Dubium quidem eſt, qui fiat, cum ex reliquis pactis omnibus, ſive a Lege, ſive a Prætore confirmatis, naſcatur actio tantum perſonalis, *arg. L. 3. ff. de O. & A. & L. 20. C. de Pactis;* quare ex pacto pignoris mox jus reale hypothecæ quæratur creditori, cum nec ipſe contractus pignoris ſine traditione perficiatur. Verum exiſtimo, non vi pacti, ſed autoritatis prætoriæ illud Jus reale hypothecæ produci: non enim dubium eſt, ſicuti in Legato autoritate legis effici potuit, ut dominium rei legatæ, mox in momento mortis, ſine traditione tranſeat in Legatarium, per *L. 64. ff. de Furtis*, etiam

De pacto hypothecæ.

Prætorem efficere potuiſſe, ut vi confirmationis ſuæ jus reale hypothecæ per pactum nudum acquireretur creditori; Et hoc intuitu in *L. 1. pr. ff. de pignorat. act.* dicitur, quod *nuda conventione* contrahatur pignus, etiamſi traditum non ſit. Conf. Bach. ad *part. 1. ff. Tit. de Pactis. Rubric. de pactis legitimis n. 6. pag 576.* Hoc tamen ſingulare hic occurrit, quod Prætor hujus pacti legitimi nomine ſpecialem, & quidem nominatam dederit actionem, ſcilicet Servianam & quaſi Servianam, quæ hypothecaria vulgo appellatur. §. 7. *Inſt. de Actionibus*, de qua inferius *Sect. 2. Membr. 5.*

De delatione juramenti. §. XXXV. V. Ad Pacta Legitima a Prætore confirmata referre ſolent JUSJURANDUM, in caſu, ſi quis deferente adverſario juraverit, ex quo juramento Prætor poſtea actionem concedit, qua nihil amplius quæritur, quam an juratum ſit, per §. 11. *Inſt. de Actionib.* Diſplicet quidem illa ſententia Bachovio *cit. loc. n.* 7. quod actio hæc non ex pacto naſcatur; ſed potius exinde, quod juramentum inducat confeſſionem, & habeatur pro judicato, *L. 56. ff. de Re jud.* Ipſa vis tamen juramenti revera in conventione præcedenti conſiſtit; conſentiunt enim inter ſe, alterum, ſi alter juraverit, velle hoc, quod juratum eſt, præſtare. Ex qua conventione poſtea naſcitur illud aſſertum, quod juramentum habeat vim transactionis, transactio vero æquiparetur judicato, *L. 20. C. de transact.* Cæterum Prætor non omne juramentum confirmavit, aut actionem inde dedit, ſed tantum juramentum delatum. Ex juramentis ergo promiſſoriis ſi agendum ſit, ex Jure Canonico hoc repetendum eſt. vid. infr. §. XLII.

De pacto compromiſſorio. §. XXXVI. VI. Huc referunt PACTUM COMPROMISSORIUM ex *L. Cum antea 5. C. de Recept. Arbitr.* ubi ſi partes nudo etiam pacto convenerint, ſe arbitrio alicujus ſtare velle, tunc ſententia arbitri ſubſecuta, exinde actio & exceptio vi *dict. Leg. 5.* naſcitur; Unde hoc pactum legitimum civile eſt, & non prætorium: Et quamvis hic iterum diſſentiat Bachovius *d. l. num. 8.* eapropter quod hic actio concedatur

ad

Digitized by Google

ad inſtar judicati, ſi ad ſententiam Arbitri accedat ſilentium 10. dierum; attamen principale fundamentum in pacto conſiſtere exiſtimo, cui Lex aſſiſtit perfecte, accedente illo 10. dierum ſilentio. Et cum exceptio, quæ ex ſententia Arbitri naſcitur, in *d. L. 5.* vocetur ex pacto, & non ex judicato, non video, quare non & actio ex illo pacto, cui Lex judicati effectum tribuit, nata dici poſſit?

§. XXXVII. VII. Ad pacta legitima civilia pertinent quoquo certi caſus, ubi USURAE nudo pacto promiſſæ peti poſſunt. E. gr. Si res fungibiles præter pecuniam mutuo dentur, uſuræ etiam nudo pacto promiſſæ præſtandæ ſunt *L. Frumenti 12. C. de Uſuris.* Pariter ſi a civitate quis mutuum acceperit, ex nudo pacto ad uſuras obligatur, *L. etiam ex nudo 30. ff. de Uſuris.* Idem obtinet in fœnore nautico per nudum pactum promiſſo, *L. Periculi pretium 5. §. 1. ff. de nautic. fœn.* Quod etiam in mutuo ab argentariis accepto procedit, per *Nov. 136 c. 4.* Et hi caſus omnes ea propter ſingulares ſunt, quia alias uſuræ in mutuo, niſi ſtipulatio acceſſerit, non debentur, *d. Nov. 136. c. 4. L. 3. C. de Uſuris.* Quare ut uſuræ tali pacto promiſſæ peti poſſint, condictione ex dictis Legibus opus eſt, vid. Bachov. *ad 1. part. ff. Tit. de Pactis legitimis n. 9. pag. 577.* *De pacto uſurarum.*

§. XXXVIII. Cæterum dantur & Pacta legitima LIBERATORIA, quibus ipſo jure tollitur obligatio. Ex. gr. Pactum commiſſorium, Addictionis in diem, de quibus ſpeciales tituli in *Libr. 18. ff.* Pacta ſuper delicto privato, *L. 11. §. 1. in fin. ff. de Injuriis*; de quibus vid. Bachov. *cit. loc. pag. 578.* Verum cum exinde non naſcatur actio, ſed exceptio, nos vero de actione inquirenda tantum ſolliciti ſimus, illa pacta liberatoria mittimus. Quæ autem actiones competant ad repetendam rem venditam ſub pacto commiſſorio, vel addictionis in diem, infra in materia emptionis oſtendetur. *De pactis liberatoriis.*

§. XXXIX. Sequitur altera ſpecies pactorum non nudorum ſeu veſtitorum, quæ pro adminiculo habent COHÆRENTIAM CONTRACTUS, & eapropter pacta adjecta appel- *De pactis contractui adjectis.*

Digitized by Google

appellantur: cum enim pacta dent legem contractui, per *L. 7. §. 5. verſ. Idem ff. de pact.* adeo, ut ipſi contractui ineſſe dicantur, ſi in continenti adjiciantur, inde actionem ex contractu formare ſ. informare dicuntur, *d. L. 7. §. 5. princ. ff. de pact.* Quapropter eadem ex tali pacto naſcitur actio, quæ ex ipſo contractu, pariter quam ſi paciſcens ex natura contractus obligaretur ad illud præſtandum, quod contrahendo promiſit. Cum vero hic varias forment differentias, diſtinguantque caſus; an pacta contractui b. f. aut ſtricti juris; an ex intervallo, aut in continenti; an circa ſubſtantialia vel ejus adminicula adjecta, & an quid addant vel detrahant, de quibus ſingulis accuratiſſime agit Frantzk. *Comm. ff. tit. de pact.* nos operæ pretium non æſtimamus in illa prolixius inquirere, cum in foro notum ſit, omne pactum ſerio & deliberato initum ſtipulationis vim habere, & validam producere actionem, etiamſi ex intervallo adjiciatur, de quo dictum eſt in *Uſu modern. ff. tit. de pactis* § *3* & *4*.

De pactis traditioni adjectis.

§. XI. Tertia ſpecies pactorum veſtitorum eſt, ſi ipſi rerum TRADITIONI pactum fuerit adjectum: quicquid enim traditione conventum, illud pro valido reputatur. *L. 48. ff. de Pactis.* Ratio, quia qui tradit, adhuc dominus rei eſt, & hinc rei ſuæ legem dicere poteſt, quam velit. Conf. *L. ult. C. de pactis int. emtor. & vendit.* Hoc vero in caſu, ſi contractus nominatus, præcipue conſenſualis, præcedat, exigo, ut alter conſentiat, cui jam jus ad rem ex contractu præcedente quæſitum eſt, quo compellere alterum poterat ad tradendum. In contractibus vero innominatis, (idem eſſe puto in realibus contractibus nominatis, quia hic ex conſenſu nondum valida adeſt obligatio,) pro lubitu tradens legem rei ſuæ dicere poteſt, cum ob facultatem pœnitendi penitus a contractu reſilire poſſit; idem ergo & ipſe facere potuit, ſi alter conditionem rei adjectam acceptare recuſet: unde ex hoc pacto traditioni adjecto *actio præſcriptis verbis* naſcitur, per *L. 6. C. de Permutat.* Conf. Bachov. *ad part. 1. ff. Tit. de Pactis adjectis n. 5.*

n. 5. pag. 587. Ubi tamen in ſolis contractibus innominatis pacta illa traditioni adjecta tantæ efficaciæ reputat, quod modo jam dicto explicari poteſt.

§. XLI. Tribus illis ſpeciebus veſtiti pacti Jure Romano cognitis, addunt quartam, ſcilicet pactum JURAMENTO veſtitum: quod adminiculum jure civili cognitum non eſt, cum certum ſit, non majorem efficaciam juramento tribui, quam nudo pacto. Obſtare quidem videtur *L. Ut jurisjurandi 7. pr. ff. de Oper. Libert.* ubi de contrahenda obligatione jurisjurandi agitur. Sed hoc ultra caſum ibi expreſſum non eſt extendendum, quando ſcilicet libertus patrono mediante juramento promiſit operas. Unde qui jurato promiſit operas, ſi libertus non ſit, eapropter non obligatur. *L 56. pr. ff. de Fidej.* ut inde hæc juramenti ſpecies merito legitima dici poſſit, pari modo, quo pacta quædam ex aſſiſtentia Legis fiunt legitima, & obligandi vim conſequuntur. Et cum juramentum hoc verbis exigatur & præſtetur, hæc ipſa obligatio juratarum operarum ad verbalem obligationem a quibusdam referri ſolet, præſertim cum acceptilatione iterum tollatur, per *L. 13. princ. ff. de Acceptilationib.* Quæ alibi non obtinet, niſi in caſu, ubi adeſt obligatio verbis contracta. *L. 8. § 3. ff. eod.* Quamvis Juri convenientius videatur, ſi hoc juratum pactum legitimum eſſe dicam, ſive ſpeciali Legis aſſiſtentia munitum. Si enim ſtipulatio operarum adeſſet, hæc etiam ſine juramento ſubſiſteret. Porro pro auctoritate jurisjurandi urgeri ſolet exemplum ex *Auth. Sacramenta Puberum C. ſi adverſus vendit.* ubi contractus minorum juramento confirmati ſuſtinentur. Verum illa Authentica non Juſtiniani eſt, ſed Friderici Imperatoris, ideoque cum Jure Juſtinianeo nihil commune habet; nec ibi de nova actione producenda agitur, ſed de contractu tantum confirmando, ne ex capite ætatis infirmetur, unde tali caſu ex ipſo contractu oriunda actio contra minorem inſtituitur.

De pacto juratis.

§. XLII. Quapropter certum remanet, Jure Romano pacta

Ex juramento

promiſſorio non jure Civ. ſed Canon. datur actio. pacta juramento non veſtiri, nec alias ex juramento promiſſorio actionem naſci, (excepto tantum caſu delati juramenti, de quo in §. XXXV. dictum, quamvis hoc ad promiſſorium non pertineat,) ſed omnem efficaciam agendi ex juramento Juri Canonico deberi, quod pro fundamento ſupponit regulam: Omne juramentum, quod citra diſpendium ſalutis æternæ ſervari poteſt, ſervandum eſſe. *Cap. Quamvis 2. de Pactis in 6to Cap. Cum contingat 28. X. de jurejurando.* Ubi in dicto *Cap. Quamvis.* ſolennis illa materia pacti ſucceſſorii occurrit, quod quamvis jure Romano penitus ſit improbatum, *L. 15. & fin. C. de pactis,* hoc tamen juramento accedente, jure Canonico ſuſtineatur. vid. *ſupr. §. XXI.* Quam jurisjurandi efficaciam mores Germaniæ eo facilius recepere, cum & nudo pacto obligationis vim tribuant.

Qualis actio ex juramento detur? §. XLIII. Quæ actio autem ex juramento promiſſorio naſcatur, rarius exponunt Doctores. Actio enim in factum ex jurejurando ad hunc caſum non pertinet; ſed ad caſum delati juramenti. Quare exiſtimo condictionem ex canone hic admittendam eſſe, ad inſtar condictionis ex lege *arg. L. unic. ff. de condict. ex Lege.* Cum enim per canones, ſive de jure Canonico generaliter illa efficacia juramento tributa, nec actionis nomen expreſſum, condictione ex canone vel capitulo opus erit. Quamvis non negem, & hic implorationem officii Judicis, quam vulgo etiam actionem in factum vocant, locum habere poſſe, ad quæ remedia generalia ſemper in caſu concurrentis æquitatis recurri ſolet: ſed condictio illa ex canone magis ſpecificam actionem deſignat.

Scriptura an veſtiat pacta? §. XLIV. Quinto ad veſtimenta pactorum referre ſolent SCRIPTURAM, ita ut ex pactis in ſcripturam redactis valida naſcatur obligatio & actio. Verum id juri noſtro conveniens non eſt; Idem enim hic valet, quod ore prolatum, quam quod literis conſignatum, *L. non figura 38. ff. de Oblig. & Act.* Et ſcriptura in dubio probationis tantum gratia acceſſiſſe præſumitur, *L. 4. ff. de pignor. L. 5. Transact.* Jam vero nil

nil quicquam intereſſe poterit quoad effectum producendæ obligationis, an per teſtes, an per inſtrumenta aliquid probetur, *L. 15. C. de Fid. Inſtrument.* Et quamvis ſi inſtrumentum adſit, quod promiſſionis mentionem facit, jura præſumant, hanc ſolenniter factam eſſe, ſcilicet prævia ſtipulatione, *L. 1. C. de contrab. ſtipul.* §. *11.* & *16. Inſtit. de inutil. ſtipul.* attamen id procedit in caſu, ubi non conſtabat, an nudum pactum, an ſtipulatio interceſſiſſet, ubi ob præſumtionem ſolennitatis pro inſtrumento militantem promiſſio ſolennis, & ita quoque ſtipulatio ſupponitur, ſicut & alias ſemper via validior præſumi ſolet. Nos vero agimus de caſu, ubi conſtat, nudum interceſſiſſe pactum, & hoc in ſcripturam eſſe redactum; & hoc pactum ob ſolius ſcripturæ acceſſionem validius eſſe negamus. Interim cum hoc pacto in ſcripturam redacto non confundendus eſt contractus literarius, utpote, qui ſpecialem formam a legibus accepit, & inde contractibus nominatis accenſetur: ut taceam, in contractu literario non pactum aliquod, ſed contractum mutui præcedentem ſupponi, de quo inferius dicendum. Conf. *Caut. Contract. Sect. 2. cap. 7. §. 51. & ſeqq.*

§. XLV. Habent adhuc Doctores ſextum Pacti veſtimentum, quod vocant REI vel FACTI PRINCIPIUM: cujus exemplum conſtituunt in POLLICITATIONE, ſi nimirum aliquis promiſerit Reipubl. ſe in gratiam ejus opus aliquod extructurum; quo caſu ex ſimplici promiſſione non obligatur, *L. 1. §. 1. in fin. ff. de Pollicitat.* Quod ſi vero opus facere cœperit, jam valida adeſt obligatio *dict. L. 1. §. 2.* Ut hinc facti principium, pollicitationi conciliet effectum obligationis & actionis, Bartol. *ad L. 7. ff. de pactis.* Verum pollicitatio pactum non eſt, cum nudam promiſſionem tantum unius contineat, a nemine acceptatam, *L. 3. pr. ff. de pollicitat.* Unde ſpeciatim huic promiſſioni ob favorem publicum aſſiſtunt leges, ſed eo tantum caſu, ſi vel promittens opus cœperit facere; quia inde conſtat de certo ſe obligandi propoſito; vel

De pollicitatione, & ejus obligatione.

ſi

ſi ob cauſam præcedentem facta promiſſio, *L. 1. §. 1. & L. 3. pr. ff. d. tit.* Quapropter cum diverſa a pactis indole gaudeat pollicitatio, de quo plur. vid. Albert. Alderiſ. *de Contract. Symbol. T. 1. c. 2. n. 14. ſeq.* ne quidem pactis legitimis, quibus tamen quam proxime accedit, annumeranda, ſed pro implemento pollicitationis ſimplex imploratio officii judicis adhibenda, quod & innuit JCtus in *L. 8. ff. de pollicitation.* ubi ad judicum cognitionem pollicitationes pertinere dicit. Quamvis alii in pollicitationibus ſupponant tacitam Reipublicæ acceptationem, Gomez. *Tom. 2. Variar. Reſolut. cap. 9. num. 1.* aut leges loco Reipublicæ, cui facta eſt pollicitatio, illam acceptare, vel pro acceptata habere, Johann. de Lugo *de Juſt. & Jur. Diſput. 23. Sect. 1. num. 40.* Verum non quadrat hoc Juris Romani principiis, cum alioqui ex ſola pollicitatione danda foret actio, quod tamen fallere, antea dictum eſt. Conf. Meier. *Colleg. Argent. Tit. de Pollicitat.*

De obligatione ex voto.

§. XLVI. Occaſione pollicitationis etiam de obligatione ex voto oriunda paucis dicendum. Hac de re Ulpianus ita reſpondit: Si quis rem aliquam voverit, voto obligatur, *L. 2. ff. de pollicit.* Ut autem votum factum eſſe dicatur, tria hæc conjunctim requirunt, deliberationem, propoſitum, & promiſſionem, ex qua demum obligatio naſcitur, Petr. Gregor. *Partit. Juris Canon. Lib. 3. tit. de voto cap. 1.* Deliberatio ſupponit in vovente judicium: Propoſitum voventis voluntatem & intentionem reſpicit: Sola enim verba de vovendo non ſufficiunt, Bonacin. *Theol. moral. Diſp. 4. ad præcept. decal. 2. quæſt. 2. P. I. num. 7.* Promiſſio autem requiritur, ut conſtet, propoſitum vovendi nondum inducere obligationem, niſi ipſa promiſſio DEO facta ſit, *C. 3. X. de vot.* Laymann. *Theolog. Moral. Lib. 4. cap. 1.* Quamvis fatear, externam promiſſionem non reſpectu fori poli, ſed fori ſoli tantum neceſſariam eſſe, ſcilicet ut conſtet judici, votum revera factum fuiſſe; Quod ſi de hoc conſtet, aderit obligatio juxta Ulpianum in *d. L. 2* quæ ipſa ſine actione eſſe nequit; Qualis vero illa actio ſit,

Digitized by Google

ſit, expreſſum ab Ulpiano non eſt: Ergo idem hic obtinebit, quod de pollicitatione dictum antea. Et ſi ullibi, certe hic obtinebit illud, quod de pactorum obſervantia dixit Pontifex in *C. 1. X. de Pact.* Cenſura Eccleſiaſtica compellendum eſſe voventem, ut votum ſervet. Cæterum an obligatio ex votis ſemel nata, auctoritate ſuperioris irritari poſſit, vid. Ioſeph. Gibalin. *Scient. Canon. & Hieropolit. Tom. I. Lib. 2. cap. 3. n. 87. & ſeqq.* Domin. a Soto *de Juſt. & Jur. Lib. 6.* Sed quod is, qui violat votum, quod millies renovavit, ſemel tantum peccet, ſicuti contendit Gibalin. *d. l. Lib. 8. princ. 5. n. 7.* Sanchetz. *de Matrim. Lib. 7. Diſp. 27. n. 25.* vix admittendum: Sane ex principiis juris noſtri, toties quisque delinquit, quoties in legem committit; ſicuti hoc quoad ſatisfactionem civilem extra dubium, licet pœna criminalis ſæpius eadem maneat. Plura de Votis Votorumque commutationibus, & qua ratione materia voti ſurrogatæ priori proportionata eſſe debeat, & quid occaſione Jubilei hic liceat, prolixe propoſuit Joan. Maria Novarius *in Tract. de Elect. & variat. fori Reſponſ. 98. n. 307. & 450.*

MEMBRUM IV.

De Inveſtigandis & diſtingvendis Contractibus.

§. I.

Actum huc usque in Membro præcedenti de actionibus ex conventione ſimplici oriundis, h. e. quæ ex pactis ſive nudis, ſive veſtitis dantur, nec ex præcedente quodam contractu ordinario deſcendunt: Sequuntur jam actiones illæ, quæ oriuntur ex conventionibus formatis, ſeu quæ indolem veri contractus habent, ex quibus contractibus poſtea jus agendi ſua ſponte fluit. Et hi contractus eo accuratius diſtingvendi, **Connexio.**

Digitized by Google

quo facilius hic contingere poteſt confuſio, cum contractus unus ad alium quam proxime accedat, & levi pacto adjecto unus in alterum convertatur. De qua materia ex profeſſo egit Albert. Alderiſius *Tract. de Symbol. contract.* Contractus autem dicitur conventio ſui natura obligationem efficacem producens, Frantzk. *ad tit. ff. de pact. n. 30.* quam definitionem plerique ſequuntur, & ita ab effectu obligandi contractuum indolem delineant. Non tamen ſatis explicatur a Doctoribus, in quonam ſingularis illa contractuum natura actionis productiva conſiſtat. Sane ſi principia naturæ gentiumque juris conſulamus, nulla ſpecialis contractuum indoles, qua præ pactis ſimplicibus emineat, nobis oſtendetur; &, ſi verum fateri fas eſt, omnes contractuum diſtinctiones meri juris civilis ſunt, cum nusquam gentes præter datam ſemel fidem quippiam ad neceſſitatem obligandi requiſiverint: Cur enim permutatio in nudis terminis conventionis ſubſiſtens non æque obligaret jure gent. quam venditio, ſi conſenſum ſit in rem & pretium? Et cur promiſſio de commodando vel cuſtodiendo rem alienam absque rei interventu imbecillior eſſet eodem gentium jure, quam promiſſio de mandato alterius exequendo? Sane Germanos pariter contractus diſtinctos ignoraſſe, & ſoli conſenſui obligandi efficaciam tribuiſſe, alibi oſtendam plenius Quapropter illam ſingularem naturam contractuum non juri gent. ſed mero juri civili acceptam ferunt, in cujus poteſtate fuit, conventionibus civium certam præſcribere formam, qua demum obſervata, juris vinculum inter ipſos naſceretur, rei alicujus præſtandæ vel faciendæ, *arg. pr. J. de obligat.*

Contractus deſcriptio.

§. II. Interim cum in foro ſecundum LL. civiles formato verſemur, inſiſtendum eſt juris noſtri principiis, & ex contractibus probe diſtinctis inveſtigandæ ſunt actiones. Sunt autem contractus vel veri, vel quaſi. Veri iterum vel nominati, vel innominati. Verus contractus expreſſa partium conventione nititur; quaſi contractus autem ex unius quidem facto,

Contractus vel veri, vel quaſi.

facto, alterius vero præſumpto conſenſu naſcitur; conſenſus autem ille ex utilitate alterius promota elicitur, cum nemo contra commoda ſua militaturus præſumatur.

§. III. Porro contractus in unilaterales & bilaterales diſtingvuntur: Illi ex una tantum parte obligationem producunt, & eapropter etiam ſtricti juris eſſe dicuntur, cum ejus præſtationes adeo ſe diffundere nequeant, ut ultra terminos conventionis hic arbitrio judicis aliquid ſit relinquendum. Pertinet huc mutuum, ſtipulatio, literarum obligatio, imo & ex quaſi contractibus ad unilaterales referendi ſunt hereditatis aditio, & indebiti ſolutio. Hi ſunt, qui utrinque obligationem & actionem producunt, & quidem vel ex eo, quod uterque contrahentium mox ab initio obligetur, ut in emptione, locatione, ſocietate; & hic uterque ex illo contractu mox directa actione experiri poteſt. Vel quod unus ab initio, alter ex poſtfacto, ob impenſas in rem alienam factas, jus agendi conſequatur; ubi quidem ille, qui ab initio alterum ſibi obligat, actione directa; alter vero, qui ex poſtfacto, vel ob damnum, quod ex re accepta ſenſit, vel ob impenſas, quas in illam facere neceſſum habuit, contrariam actionem conſequitur, & inde omnes contrariæ actiones ad indemnitatem dantur. Exemplum in commodato, depoſito, pignore, mandato, & in quaſi contractibus, negotiorum geſtione, tutelæ adminiſtratione.

Vel unilaterales,

Vel bilaterales.

Fundamentum actionis contrariæ.

§. IV. Innominati contractus ſunt, qui ſpecifico nomine ac forma ſpeciali ad actionem producendam habili deſtituuntur; interim nomen facti ſeu vagum & generale habent, quod pluribus negotiis applicari poſſit: Adeſt tamen in his cauſa obligationis productiva, videl. datio, vel factum, quæ ſi intervenerit, alter, cui quid datum, vel valide adſtringitur, ut a ſua quoque parte promiſſum præſtet; Et hoc eſt, quod in *L.* 7. §. 2. *ff. de pact.* dicitur: Contractus innominatos non nomen, ſed cauſam habere, & implementum unius ad fundandam actionem ſupponere, adeoque omnes hi con-

Innominati contractus.

Digitized by Google

tractus ſunt reales, *L. 1. §. 2. ff. de rer. perm. L. 5. pr. & §. 1. & ſeqq. ff. de præſcr. verb.* una tamen ex omnibus innominatis contractibus actio tantum naſcitur, quae dicitur præſcriptis verbis, *L. 4. ff. d. t.*

Nominati vel re, vel verbis, vel literis, vel conſenſu conſtant.

§. V. Contractus veri, & quidem nominati, iterum diverſi ſunt, pro ratione modi contrahendi: quædam enim obligationes non ſolo conſenſu, ſed rei interventu demum contrahuntur, & inde naſcuntur contractus reales, ut in mutuo, commodato, depoſito & pignore; non quaſi res per hunc contractum afficiatur; eousque enim ſe vis contractuum non extendit, *L. 3. ff. de obl. & act.* ſed quod ſine rei interventu, ex ſolo conſenſu obligatio non inducatur; unde actiones quoque inde oriundae non in rem, ſed tantum in perſonam, proditæ ſunt. Quædam verbis expresſis opus habent, & per interrogationem, & reſponſionem aptam demum obligare incipiunt, quorſum pertinet ſtipulatio; Quædam vero confesſionem ſcriptam exigunt, ut literarum obligatio. Quædam ex ſolo conſenſu, citra rei interventum producuntur, quod contingit in contractibus conſenſualibus, qui ſoli genuinam indolem ſuam, quam omnes conventiones ex jure gent. habent, retinuerunt, quorſum pertinet emptio & venditio, locatio & conductio, ſocietas & mandatum, quibus additur emphytevſis, *per L. ult. C. de jur. emphytevt.* imo addendam etiam puto donationem propter nuptias, ſicuti oſtenſum ſupra Membr. præced. §. XXVI.

Ex qualitate contractus cognoſcenda actio.

§. VI. Quod ergo actiones ex Contractu oriundas attinet, illas inquiſiviſſe non adeo difficile eſt, modo prius conſtet, ad qualem contractum referendum ſit illud, quod intercesſit, negotium: Ad hoc vero accurata circumſpectione opus eſt, quis contractus initus ſit? Negotia enim quædam ita confuſa, ut ex parte ad hunc, ex parte ad alium, contractum referri poſſint. Contractus vero non commodius cognoſci poſſunt, quam ex objecto, circa quod principalis contrahentium intentio verſatur, juncto ſimul ipſo contrahendi modo. Quare ideam

ſive

ſive ſchema inveſtigandorum contractuum in ſequentibus exhibebo, quorſum recurri poſſit. Et primo quidem de conventionibus *expreſſis*; poſtea de *tacitis* vel præſumtis agam.

§. VII. Expreſſam conventionem ſive verum contractum quis celebrat aut *ſuo nomine*; & ſic iterum vel *principaliter*, ut ſe ipſum ex contractu obligatum reddat; idque vel *ſolitarie*, ubi nemo alius ſe ſimul obligat; vel *concurrenter*, ubi plures ſimul ſe obligant: vel *acceſſorie*, ſi alterius obligationi majoris fidei cauſa accedat. Aut *non ſuo*, ſed plane alieno nomine contrahit. Utrobique vel *res* vel *factum* venit in obligationem; ubi ſub rebus etiam Jura comprehendimus, nam & res incorporales veram rerum ſpeciem conſtituunt. ***Diverſi modi contrahendi.***

§. VIII. Quoties *meo nomine* principaliter conventionem ineo, tunc vel *res* intervenit, vel *factum*: illo caſu vel agitur de transferendo rei *uſu*, vel *cuſtodia*, vel *poſſeſſione*, vel *dominio*. USVS rei vel transfertur vel communicatur: Hic agitur de translatione uſus: communicatio fit in contractu ſocietatis, de quo infra §. XXXIII. Transfertur autem vel ut non eadem, ſed res ejusdem generis reddatur; & tunc aut *res fungibilis*, & illa vel revera intervenit, & naſcitur contractus *mutui*; quamvis enim in mutuo ex recepta ſententia transferatur dominium, *L. 18. princ. ff. de reb. credit.* quia tamen ratione juris repetendi pecuniam mutuo datam, magis uſus pecuniæ, quam ipſa pecunia translata videtur, & inde æs noſtrum dicitur, quod alii nobis debent, *L. 213. §. 1. ff. de V. S.* eatenus commodius ſecundum intentionem mutuum deſiderantis hic contractus huc referri poteſt. Vel ficte, ſi interceſſit ſcripta confeſſio de re mutuo accepta, quam tamen non accepi, & inde naſcitur *contractus chirographarius*, qui elapſo biennio poſt illam confesſionem, cum effectu producit actionem. Aut *non eſt fungibilis*, & naſcitur contractus *innominatus*, Do, ut des, *L. 1. pr. & §. 2. ff. de rer. permut. L. 5. C. eod.* Vel uſus transfertur, ut eadem res nobis reddatur, & hic uſus iterum vel gratuitus eſt, vel non: Sin illud, uſus ille vel determinatus eſt, & naſcitur contractus ***Quando uſus rei noſtræ transfertur, qualis contractus?***

commodati, L. 17. §. 3. ff. Commod. vel indeterminatus, & naſcitur *precarium, L. 12. pr. ff. de precar.* Si uſus non gratuitus, tunc eſt *Locatio*, modo res pro uſu interveniat, *§. 2. in fin. J. quib. mod. re contrah. obligat.* ſecus, ſi factum vel reciprocus uſus, ubi naſcitur contractus innominatus, *§. 2. J. locat.* Cæterum interdum uſus, cum plenaria libertate diſponendi circa utilitatem transfertur, quod *utile dominium* appellatur, ſed id huc non pertinet, cum ſimul translationem juris realis contineat, ideoque de eo infra circa caſus transferendi dominii erit agendum.

Quid ſi cuſtodia commiſſa?

§. IX. Si CUSTODIA rei per contractum transferenda, tunc illa res vel *extra litem* eſt, vel *in lite.* Illo caſu aut cuſtodia ſuſcipitur gratis, ubi, ſi res *immobilis*, erit *mandatum. L. 5. §. 4. ff. de P. V. L. 1. pr. ff. depoſ.* ſi *mobilis*, erit *depoſitum*, quod iterum vel in ſola *cuſtodia* ſubſtitit, & eſt depoſitum *regulare*; quo caſu ſi res fungibilis eſt depoſita, degenerat in mutuum, *L. 9. §. fin. ff. de reb. cred.* ſi ſpecies certa, in *commodatum*, modo uſus ſit determinatus, alias *precarium.* Si *rei litigioſæ* cuſtodia transferatur, oritur inde *Sequeſtrum*, quod naturam depoſiti retinet, ſi gratuitum: ſi vero merces certa ſequeſtro conſtituatur, in locationem operæ degenerat; Sicut & alias, ſi rei cuſtodia ſuſcipiatur pro certo pretio, erit locatio conductio; ſi pro alia re fungibili, erit contractus innominatus, Do, ut facias, per *L. 5. §. 2. ff. de præſcriptis verbis.*

De poſſeſſione tranſlata.

§. X. Si POSSESSIO rei transferatur, hoc vel contingit ob executionem contractus præcedentis, & ita ad numerum contractuum non pertinet, ſed ad eorum implementum: vel principaliter ob ſecuritatem præcedentis crediti; quo caſu vel ſola poſſeſſio creditori conceditur, & eſt *contractus pignoratitius*; vel præter poſſeſſionem etiam utilitas rei, in compenſationem uſurarum, & naſcitur in ſpecie *contractus antichreticus*, qui tamen ſub pignoratitio comprehendi ſolet.

Dominium quibus contracti-

§. XI. Si de DOMINIO transferendo agatur, tunc hoc vel contingit titulo lucrativo, vel oneroſo: Si *lucrativo*, tunc vel ſimplex promiſſio & acceptatio intervenit, & aderit *donatio*; vel

vel præcedit ſtipulatio de re danda, & ſequitur promiſſio, & *bus tranſferatur?* aderit *verborum obligatio*: Si titulo *oneroſo* ſeu pro alia re intercedente dominium transferendum, tunc aut intervenit pecunia numerata, ita, ut ad illam ſolvendam ſimpliciter obligetur, & aderit *emptio venditio*; Aut pretium ita promittitur, ut liberum ſit accipienti, an pretium, an rem, reſtituere velit, & erit *contractus æſtimatorius;* vel alia res ſive fungibilis, ſive non, intervenit, & aderit *permutatio:* Si partim res, partim pretium interveniat, ab eo, quod prævalet, æſtimatur contractus §. 2. *Inſt. de emption.* Si utrumque æquale, ad intentionem contrahentium reſpiciendum; in dubio permutationem celebratam volunt. Carpz. *P.* 2. *Conſt.* 32. *def.* 15. quod dubium eſt, de quo inferius.

§. XII. Porro in dominii translatione attendendum, an quis intendat *plenam* ejus translationem, an tantum *utilitatem* ſeu dominium minus plenum? Transfertur vero rei noſtræ utilitas libera vel ſub *lege fidelitatis*, & inde naſcitur contractus feudalis: vel ſub *lege annui canonis*, & naſcitur *contractus emphyteuticus:* vel utilitas reſtricta, ut ſcil. libertas ædificandi in re aliena tantum acquiratur, & aderit *contractus ſuperficiarius.* Hi ipſi tamen contractus non ſunt ſpeciales, ſive non differunt forma a reliquis, ſed tantum objecto; nam dominium utile pariter donando, permutando, vendendo conſequi poſſum, quam directum. Idem de reliquis juribus realibus dicendum, quæ pariter per illos contractus, quibus rerum dominia transferuntur, acquiruntur: Singulare tantum eſt in *hypotheca*, quod ad eam conſtituendam non ſtipulatione opus ſit, ſed ſufficiat nudum pactum, de quo dictum ſupra §. XXIX. Quod ſi vero ſemel conſtituta ſit hypotheca, permutando, vendendo pariter in alterum transferri poterit, quam ipſa rerum dominia. Unde actione ex illo contractu agendum non contra tertium, ſed contra illum, cum quo contraxi ad tradendam vel cedendam hypothecam. *De utilis dominii translatione.*

§. XIII. Huc usque de contractibus, qui rem pro Objecto *De obli-*

gatione facti liberalis. ₍ctum₎ ...

ſto habent, ſequuntur jam obligationes *facti* vel faciendi, facta enim in obligationem venire poſſe certum eſt, ex *L. 3. pr. ff. de obl. & act.* Quod ſi ergo factum principaliter in contractum veniat, tunc hoc vel LIBERALE eſt, ſive ejus expeditio ex liberalibus artibus dependet, qualia dici ſolent facta locari non ſolita; Vel ILLIBERALE, ſeu mechanicum. Factum *liberale* vel *gratis* expediendum alteri committitur, aut ſuſcipitur, & aderit contractus mandati: vel ſtipulanti factum promittitur, & ſtipulatio aderit, §. *ult. Inſt. de verb. oblig.* Vel *non gratis* ſuſcipitur, & tunc vel intervenit pretium, aut res qualiscunque alia, quod hoc caſu perinde eſt, & aderit contractus innominatus, Do ut facias:. Vel factum *reciprocum* promittitur, & aderit contractus innominatus, Facio ut facias, dabiturque actio præſcriptis verbis. Quod ſi factum utriusque ad communem utilitatem conjungatur, ſocietas inde naſcitur, quæ pro objecto etiam facta liberalia admittit. Sic in *L. 71. pr. ff. pro ſoc.* exemplum eſt, ubi inter duos ſocietas inita de docenda Grammatica, & lucro inde redundante participando.

De factis illiberalibus. §. XIV. Factum *illiberale* pariter vel gratuitum eſt, vel non: Si *gratis* ſuſcipiatur ex prævia commisſione, erit mandatum, *L. 3. §. 1. & 2. ff. mandat.* Si ex prævia ſtipulatione & promisſione, erit contractus ſtipulationis; §. *fin. Inſt. de verb. oblig.* ſi ſine prævia commisſione factum ſuſcipiatur, negotiorum geſtio aderit. *L. 10 §. 1. & L. 46. ff. de negot. geſt.* Si *non gratis* ſuſcipiatur, tunc illud, quod pro facto promittitur, vel erit pecunia numerata, & aderit contractus locati conducti, §. 2. *inſt. locat.* vel *alia res*, ſive fungibilis ſive non, & aderit contractus innominatus, Do ut facias, *L. 5. §. 2. & 4. ff. de P. V.* Hillig. *in Don. Lib. 6. cap. 13. lit. J.* vel *aliud factum*, & aderit contractus innominatus, Facio ut facias. Eadem fere ratio eſt non facti, *L. 189. ff. de V. S.* quamvis ex hoc nunquam contractus nominatus oriatur, ſed tantum innominatus, E. G. Do tibi centum, ne eas Romam.

De pro- §. XV. Cæterum quæ de obligatione facti huc uſque dixi-

Digitized by Google

diximus, hæc procedunt, ſi factum promittentis proprium in contractum veniat: Facti enim alieni nulla obligatio. §. 3. *Inſt. de inutil. ſtipul. L. 83. ff. de verb. obligat.* Qua ratione vero ex promiſſione facti alieni naſci poſſit obligatio, dixi in *Cautelis contractuum. Sect. 2. cap. 5. §. 6.* *miſſione facti alieni.*

§. XVI. Antequam dimittamus res & facta, obſervandum eſt, hucusque de utrisque actum eſſe, quatenus in alterum ex re vel facto meo utilitas transferenda. Cum vero ſæpius res vel factum non ob unius, ſed utriusque, utilitatem in contractum veniat, ex illa collatione vel rerum vel facto rum, & inde deſcendente communione lucri & per conſequentiam etiam damni, naſcitur contractus ſocietatis, utpote qui & rem & factum ſeu operam pro objecto habet. *L. 29. pr. & L. 80. ff. pro ſoc.* Supponimus tamen ubique facta honeſta, & legibus non interdicta: quæ enim turpia ſunt, illa nec nos facere poſſe credendum eſt, *L. 15. ff. de condit. inſtit.* Unde, illorum nullam obligationem eſſe, Membr. III. §. XVI. oſtendimus. Sicut & facta impoſſibilia in obligationem venire nequeunt, *L. Impoſſibilium 155 ff. de R. J. L 35. ff. de verb. oblig.* cum quibus tamen facta difficilia non ſunt confundenda, ſicut nec impoſſibilitas, ex facto vel culpa promiſſoris reſultans, excuſationem praeſtat. *Facta quatenus ad ſocietatem pertineant?*

§. XVII. Sequitur jam alterum Membrum ſuperius §. VII. propoſitum, ſi ſcil. quis ſe una cum alio obligavit, quod fit vel *concurrenter ſeu æque principaliter*; vel *acceſſorie.* Illo caſu videndum, an plures ſe ſimpliciter obligaverint, ſive ſimul contraxerint; an expreſſerint, ſe in ſolidum velle eſſe obligatos. Priori caſu quisque pro rata tantum obligatus eſt, unde ultra ſuam portionem conveniri nequit, quo caſu talis dabitur actio, quæ reſultat ex illo contractu, qui inter plures celebratus. Poſteriori caſu, ſi plures illi expreſſerint, ſe in ſolidum velle eſſe obligatos, vel hoc ex modo ſtipulandi, & reſpondendi alias apparuerit, naſcitur correalis obligatio, de qua pariter vide *Caut. contract. Sect. 2. cap. 5. §. 10 ſeqq.* Cum *De concurſu plurium in contractu.*

vero correi in omnibus contractibus conſtitui poſſint, in Depoſito, Commodato, Vendito, Locato &c. illa actio inſtituenda erit contra correos, quæ ex contractu principali cum ipſis geſto reſultat.

De correis ſociis. §. XVIII. Ulterius quoad plures contrahentes obſervandum, an inter ipſos præceſſerit conventio, de communicando lucro & damno, an non: Priori caſu adeſt contractus ſocietatis, & inde actione pro ſocio alter alteri ad communicandum lucrum vel refundendum damnum obligatur. Poſteriori caſu, quicunque ex correis ſolidum ſolverit, regreſſum non habet, cum ſibi imputare debeat, quod exceptione diviſionis non fuerit uſus; pariter quoque is, qui ſolidum exegit, alteri non communicat, quia ſuum recepit.

De acceſſorie obligatis. §. XIX. Si non concurrenter ſeu æque principaliter, ſed *acceſſorie* plures perſonæ ſint obligatæ, tunc hoc vel fit interveniente ſtipulatione, vel nudo pacto: Illo caſu contrahitur fidejuſſoria obligatio, ex qua quoad illum, cui obligatio quæſita, oritur actio ex ſtipulatu, qua fidejuſſor compellitur, ut ſtet promiſſis. Quoad illum vero, pro quo acceſſorie quis ſe obligavit, attendendum, an ipſo ſciente, & aderit contractus mandati; ſin ignorante, negotiorum geſtorum actio inde reſultabit: Quod ſi prohibente ipſo, nihilominus obligationi ipſius acceſſero, cum ita nec expreſſus, nec præſumtus, conſenſus adſit, per conſequentiam nec verus, nec quaſi contractus aderit, & ita ceſſabit obligatio alterius, pro quo fidejuſſi, per *L. fin. C. de Negot. geſtis.* Ego tamen nihilominus ex mea fidejuſſione obligor. *L. 39. ff.* de N. G.

De his, qui nudo pacto alienæ obligationi accedunt. §. XX. Vel nudo pacto quis alienam obligationem in ſe recipit, & naſcitur inde actio de conſtituta pecunia, de qua dictum eſt ſupra *hoc membro*, *§. IX.* Cum vero hodie fidejuſſiones etiam nudo pacto fiant, parum refert, an fidejuſſionem, an conſtitutum, ſubeſſe dicam, præſertim cum conſtituentibus eadem competant beneficia, quæ fidejuſſoribus. Eadem actio obtinet, ſi quis obligationem alienam ita in ſe rece-

receperit, ut alter penitus liberetur, vel ab obligatione dimittatur, quod contingit in expromiſſione, novatione, delegatione; hæc omnia enim per ſtipulationem. vel hodie per pactum, expediuntur, & inde vel actio ex ſtipulatu, vel condictio ex moribus locum invenit.

De contractibus alieno nomine initis.

§. XXI. Quod ſi tandem quis non ſuo, ſed *alieno*, nomine obligationem contrahat; videndum eſt, an contrahens ſit in *alterius poteſtate*, an *ſui juris?* Illo caſu acquirere obligationem alteri poteſt, ſed eum obligare non poteſt, niſi adſit alterius voluntas vel expreſſa vel tacita: Si expreſſa, hæc iterum vel generalis eſt, vel ſpecialis. Voluntas *generalis* expreſſa ibi adeſt, ubi quis alterum negotiationi ſuæ præpoſuit, & quidem vel maritimæ ſive nauticæ, & naſcitur exercitoria actio; vel terreſtri, & naſcitur inſtitoria: vel ubi peculium ad negotiandum conceſſit, quo caſu naſcitur actio de peculio, & interdum actio tributoria. Voluntas *ſpecialis* ad certum contractum directa producit actionem quod juſſu. Tacita voluntas adeſt, quoties alterius utilitas per contractum promovetur, quo caſu naſcitur actio de in rem verſo.

Quatenus quis ex alieno facto obligetur?

§. XXII. Si contrahens alieno nomine *ſui juris* ſit, regulariter ipſi contrahenti acquiritur actio, & principalis non aliter, niſi per ceſſionem actionum, inde jus acquirit. Multo minus contrahens ſuo facto tertium obligare poteſt, etiamſi ejus nomine contraxerit; niſi tertii vel mandatum præcedat, vel ratihabitio ſubſequatur. In caſibus tamen præcedenti §. propoſitis utiliter receptum, ut etiam tunc, ſi libera perſona negotiationi alienæ præpoſita, utilis actio inde naſcatur contra præponentem. Cum vero negotia illa, quæ alieno nomine expediuntur, iterum varii generis ſint, prius ad ductum §. VIII. & ſequentium inquirendum erit, qualis contractus cum illo, qui alienæ negotiationi præpoſitus, ſit celebratus, ex quo contractu inſtituenda eſt actio. Sed cum illam non contra ipſum contrahentem, ſed ejus principalem, inſtituere intendam, ex ordinariis vero Juris Civilis regulis id

 fieri

Digitized by Google

fieri non poſſit, inde Prætor hanc qualitatem illis actionibus addidit, quo contra principalem intentari poſſint; hinc nomina illa, Exercitoria, Inſtitoria, Quod juſſu &c. ſunt tantum epitheta prætoria, ordinariis actionibus ex contractu ſuperaddita; Unde datur actio Inſtitoria Venditi, Locati, Depoſiti, Præſcriptis verbis &c. Et idem quoque in reliquis caſibus obtinet; Quod inferius *Membr. VII. §. V. & ſeqq.* pluribus demonſtrandum.

Alterius nomine contrahens ipſe conveniri poteſt.

§. XXIII. Cum ergo omnis liber homo alieno nomine contrahens, jure civili ipſe directo obligetur, per *L. 1. §. 17. ff. de Exercitor. Actione,* juncta *L. 11. ff. de obligat. & action.* inde contrahenti dictis caſibus electio datur, an actione ex illo contractu reſultante directa, ex. gr. Actione venditi contra Inſtitorem, an actione prætoria, (quæ hoc reſpectu etiam utilis dicitur,) ſcilicet actione venditi inſtitoria contra præponentem experiri velit: Quo caſu tamen obſervandum, quod illæ actiones directæ ex contractu adminiſtratoris alienorum negotiorum oriundæ non ulterius obtineant, quam quousque durat officium, cujus intuitu contractum, per *L. fin. ff. de Inſtit. Act.* Carpzov. *P. II. Conſtit. 20. defin. ult.*

De tutore pro pupillo contrahente.

§. XXIV. Non diſſimilis ratio eſt in tutoris contractu nomine pupilli inito, nam ex facto tutoris vel curatoris obligatio quidem acquiritur active & paſſive ipſi pupillo ſive minori, per *L. 2. ff. Quando ex facto tutor. L. 2. & 4. C. eod.* ſed revera tantum hæc actio utilis eſt, non directa, per *L. ult. C. Quando ex fact. tutor.* juncta *L. 11. ff. de obligat. & action.* At vero tutores & curatores durante adminiſtratione ipſi conveniri poſſunt actione directa ex illo contractu, qui nomine pupilli, vel minoris geſtus, reſultante; ſed hoc effectu, ut non ex ſuis, ſed pupilli vel minoris bonis ſatisfaciant; per *L. 1. §. 3. ff. de adminiſtrat. tutor.* Verum & hæc actio contra tutores cohæret eorum officio, inde finita tutela vel cura amplius conveniendi non ſunt, per *L. 1. C. Quando ex facto tutor.* certis caſibus exceptis, quos vide apud Berlich. *part. 1. dec. 13.* Carpz. *L. 5. Reſp. 77.*

§. XXV.

Digitized by Google

§. XXV. Hactenus de veris contractibus, expreſſam conventionem pro fundamento habentibus, actum eſt: Cum autem & ex præſumptis conventionibus, ſeu quaſi contractibus actiones naſcantur, quomodo hæ inquirendæ, generatim diſpiciendum. Et quidem cum hi quaſi-contractus pariter factum aliquod ſupponant, quo faciens quidem aperte ſe adſtringit, alter vero, dum ejus utilitas promota, per conſequentiam pariter obligatur ad præſtandum illud, quod in rem ipſius impenſum; inde ad indagandam actionem, neceſſarium eſt ad factum illud obligatorium reſpicere. Quæ vero illa ſint, ſpeciatim nobis oſtendendum erit infra Membro VIII. *De quaſi contractibus inveſtigandis.*

§. XXVI. Ex his, ut puto, non difficulter conſtabit, qua ratione contractus a ſe invicem ſeparandi, & quales inde actiones eliciendæ? Verum cum ſæpius incidat dubium, qualis contractus revera celebratus ſit, cum negotio quædam ejusmodi circumſtantiis involuta, ut ad diverſos contractus referri poſſe videantur; hinc controverti ſolet ab Interpretibus, qualis in dubio contractus cenſeatur eſſe celebratus? Et breviter dicimus, primario ad intentionem contrahentium eſſe reſpiciendum: contractus enim talis cenſetur celebratus, qualem contrahentes inire voluerunt, Card. Mantic. *Tr. de tacit. & ambig. convent. Lib. 2. tit. 2. n. 1. & ſeqq.* Si de intentione contrahentium non conſtet, recurrendum ad conjecturas, Mantic. *d. l. n. 3.* Conjecturæ vero deſumendæ ex ſubſtantialibus negotii, quod geſtum eſt; ad quæ ſubſtantialia magis reſpiciendum, quam ad nomen, quod contractui indiderunt contrahentes, Mantic. *d. l. n. 13.* Error enim in nomine contractum, qui re vera geſtus eſt, vitiare nequit, Mantic. *d. l. n. 18.* In dubio etiam præſumendum eſt, illum contractum iniiſſe partes, qui de jure quam maxime ſubſiſtere poteſt, Mantic. *d. l. n. 24. & 27.* Ex quo autore plura huc pertinentia repeti poſſunt. Add. Menoch. *lib. 3. præſ. 122.* *Qualis contractus in dubio præſumatur?*

MEMBRUM V.

De Specialibus Actionibus ex Contractibus re, verbis vel literis initis.

§. I.

Qualitas contractuum attendenda. EXhibuimus hucusque rationes inveſtigandorum contractuum, quo contractu reperto ex ejus indole deſumi poſſit Actio: Jam ſpeciatim per ſingulos contractus demonſtrandum, quæ actio pro re nata ſit inſtituenda. Hic vero in anteceſſum adhuc monendum, attendi debere in quovis contractu, an ille unilateralis ſit, an bilateralis? Si *unilateralis*, ex parte unius tantum producet actionem: Si *bilateralis*, actio vel utrinque directa, vel etiam directa & contraria ex negotio naſcitur, de quo dictum *membr. præced.* §. *3.*

De actione ex mutuo. §. II. Quod ergo attinet ſpeciales ex contractibus oriundas actiones, ſecundum methodum membro præcedenti §. V. propoſitam, primo ſe ſiſtit contractus MUTUI, qui utut nominatus ſit, ejusdem tamen nominis actionem ipſi non indulſerunt jura; ſed ejus loco condictionem certi ex mutuo ſubſtituerunt. Certum enim hic eſt, quod debetur, hoc eſt, conſtat, quid, quale, quantumque ſit, *L. Certum. 6. ff. de Confeſſ.* Sed cum idem eveniat in chirographo & ſtipulatione, aliisque contractibus, *L. 9. pr. &* §. *3. & L. 24. ff. de reb. cred.* diſtinctionis gratia additum a Dd. *Condictio certi ex mutuo*, qua actione contra debitorem experitur creditor, ad rem creditam in eodem genere, qualitate & quantitate reſtituendam.

An detur actio contraria ex mutuo? §. III. Cum vero hic contractus ſit unilateralis, mutuatario non dabitur actio contraria, ſed ſi forte ex re mutuo accepta damnum ſenſerit, quod facile contingere poterit, ex. gr. ſi frumentum a vermibus corroſum mutuo datum, & hoc frumentum bono admixtum; vel ſi pecunia adulterina credita, ex *Lege Aquilia* agendum erit, qua omne damnum vindicatur,

quod

Digitized by Google

quod ordinaria actione ex contractu reparari nequit. Vel ſi creditor ſciens res vitioſas ignoranti crediderit, locus erit *actioni doli*, tanquam ſubſidiariæ.

§. IV. Verum enim vero multum intereſt, quantum ad actionem inſtituendam, an is, qui pecuniam mutuo dedit, jus habeat pecuniam illam credendi, quod exinde cognoſci poteſt, an is, qui pecuniam credidit, facultate alienandi deſtituatur, quales ſunt pupilli, tutoris auctoritate deſtituti, *L. 19 §. 1. ff. de reb. credit.* minores, curatorem habentes, *L. 3. C. de in integr. reſtit.* Hi ergo ſi de facto mutuum dederint, actionem realem habent ad vindicandos nummos, *§. 3. Inſt. quib. alien. lic.* Quod ſi vero bona fide conſumpti fuerint, per hanc ipſam conſumptionem conciliatur mutuum, et ita naſcitur demum condictio ex hoc contractu, per *L. 12. & 13. §. 1. ff. de rebus credit.* Idem etiam obtinet, ſi nummi alieni mutuo dati, hoc enim ſi ſine conſenſu domini fiat, mutuum non contrahitur, ſed dominus illos, ſi apud accipientem adhuc extent, vindicabit, *L. 11. §. 2. in fin. ff. de reb. credit.* illis vero conſumtis, mutuum convaleſcit, & locus eſt condictioni, *L. 13. §. 1. ff. d. t.* Quod ſi accipiens utroque caſu mala fide nummos conſumpſerit, pariter reputabitur, quam ſi dolo poſſidere deſiiſſet; & hinc vel utilis rei vindicatio, vel actio ad exhibendum ſibi locum vindicabit, *L. 131. ff. de R. J. L. 11. in fin. & L. 12. ff. de reb. credit. L. 27. §. 3. ff. de R. V. L. 5. §. 2. ff. ad. exhib.*

Quæ actio competat, ſi creditor non poſſit mutuo dare?

De nummis alienis mutuo datis.

§. V. Quod ſi defectus appareat in perſona accipientis mutuum, E. G. ſi pupilli ſine tutorum auctoritate, & minores curatorem habentes, ſine horum conſenſu, mutuum acceperint, obligationem ex mutuo, & ſic quoque condictionem certi non naſci, expeditum eſt, *L. 6. ff. de V. O. L. 13. §. 1. & L. 14. ff. de condict. indeb.* Quapropter ſi nummi adhuc extent, rei vindicatio dabitur; aut ſi conſumpti ſint, probandum actori erit, quod inde locupletiores facti, quo caſu ex Reſcripto D. Pii patebit actio, per *L. Pupillus. 5. pr. ff. de auctorit. tutor.* Qualis vero illa ſit, expoſitum eſt ſupra *Membr. 3. §. 7.*

Quid ſi accipiens ex mutuo obligari nequeat?

§. VI.

Digitized by Google

De mutuo civitatis. §. VI. Si civitati credita ſit pecunia, probe conſideret actor, an in mutuum hoc conſenſerit tota civitas, aut pecunia in ejus utilitatem verſa ſit, & hoc probari poſſit; quo caſu actionem ordinariam ex mutuo contra civitatem dari, dubium nullum eſt, *L. 15. ff. ad SCt. Maced.* Knipſchild. *de Jur. Civit. Imp. Lib. 5. cap. 6. n. 4.* Quod ſi vero non civitas ipſa, ſed illius adminiſtratores creditum acceperint, & verſio in rem civitatis probari nequeat, fruſtra condictio contra civitatem inſtituitur, ſed ſoli adminiſtratores conveniendi erunt; per *L. Civitas. 27. ff. de reb. credit. & ibi Dd.*

De mutuo filiifamilias. §. VII. Si filiofamil. credita ſit pecunia, notiſſima exceptio SCti Macedon. obſtabit, per *L. 1. ff. ad SCt. Macedon.* Ergo attendendum actori mutuum condicturo, an filiusfam. caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe peculium habeat, intuitu cujus creditori non obſtabit exceptio, *L. 2. ff. ad SCt. Macedon.* Card. Mantic. *de tacit. & amb. convent. Lib. 8. tit. 7. n. 18.* Quod plerique etiam ad peculium adventitium irregulare extendunt, Carpz. *P. 2. Conſt. 10. def. 16.* Deinde attendendum, annon pater ulla ratione debitum illud agnoverit, *L. 2. C. ad SCt. Maced.* vel annon in talem cauſam mutuum filius acceperit, quæ patris oneribus incumbebat, *L. 7. §. 13. & ſeqq. ff. d. t. L. 2. C. eod.* vel ſi alias pecuniam in rem ſuam vel patris verterit, ubi actio de in rem verſo datur, *d. L. 7. §. 12 & l. 3. §. 1. ff. de in rem verſ.*

De condictione triticiaria. §. VIII. Si res fungibiles mutuo datæ, et illæ juſto tempore non reſtitutæ, ita, ut jam intereſſe incipiat creditoris, non rem amplius, ſed ejus æſtimationem petere, locus in ſpecie erit *condictioni triticiariæ*, quae eſt actio perſonalis prætoria ad præſtandam æſtimationem rerum, quas ob moram a debitore commiſſam recipere ſine incommodo non poteſt, quo caſu tantum refundendum creditori, quanti res a tempore moræ, usque ad tempus motæ actionis unquam plurimi fuit, *L. 3. ff. de condict. furtiv.* Conf. Franzk. *ad d. t. n. 3. & ſeqq.* Et huc pertinet etiam diſpoſitio *L. Vinum. 22. ff. de reb. credit.* ubi pluribus de æſtimatione præſtanda agunt Interpretes.

§. IX.

§. IX. Mutuo plerumque accedunt uſuræ, quæ tamen jure noſtro aliter hic non debentur, niſi promiſſæ ſint, per *L. 1. C. de condict. indeb.* & *L. 3. C. de uſur.* hodie tamen etiam in mutuo illas ob moram præſtandas eſſe, per extenſivam interpretationem *Receſſus Imp. de A. 1600.* §. So viel nun. communiter placuit; quo ſuppoſito, ipſa condictio certi ex mutuo, etiam ad uſuras extenditur, & hinc, ſi non petitæ, & in ſententia omiſſæ, actio ſpecialis earum nomine non ſupereſt, quia judicis officium per ſententiam finitur. Quod ſi pacto vel ſtipulatione promiſſæ, exinde actionem dari, negandum non eſt. Quamvis ergo uſu fori, cum mutuo ſimul eadem actione petantur: Si tamen hic non petitæ, etiam poſt ſententiam ex pacto vel ſtipulatione ſeparatim peti poterunt. *Uſuræ quomodo petantur?*

§. X. Hoc quoque ſecundum practicam fori hodiernam actori ſummopore attendendum, annon pro ſe habeat inſtrumentum aliquod liquidum, quod vulgo *gvarentigiatum* vocant; hoc enim ſi adſit, non ordinaria actione ex mutuo agendum, & litis conteſtatio petenda, ſed mox urgenda inſtrumenti obligatorii recognitio, aut ejus jurata diffeſſio; quo caſu facta recognitione vel confeſſione debiti demonſtrata, ad ipſam ſtatim ſententiam & executionem devenitur, Carpz. *Proc. Tit. 22. art. 2. n. 25.* & *ſeqq.* Coler. *de Proc. execut. P. 3. c. 1. n. 90.* & *ſeqq.* Inde uſu fori, præſertim Saxonici, cavendum, ne actor tali caſu a reo petat: daß er auf die Klage antworte, oder ſich darauf einlaſſe; ſed ita tantum: daß Beklagter ſeine Hand und Siegel recognoſcire, oder endlich diffitire. Et hujus executivi Proceſſus commodum non tantum in celeriori expeditione cauſæ, ſed & in remotione exceptionum altioris indaginis conſiſtit; aliæ enim exceptiones non admittuntur, niſi quæ pariter in continenti per inſtrumenta doceri poſſunt. Carpz. *d. Tit. 22. art. 3.* *De proceſſu executivo ex chirographo.*

§. XI. Verum nec chirographo ſemper tuto niti poterit ipſe creditor, ſi biennium nondum elapſum, quia interim exceptione non numeratæ pecuniæ repelli poteſt, per *L. 4. C. de non num. pecun.* quam etiam inter mercatores locum habere, *De exceptione non numeratæ pecuniæ.*

K

bere, verior eſt ſententia. Marquard. *de Jur. Mercat. L. 3. cap. 8. n. 15.* Richter. *Deciſ. 21. 24.* & ad cambia quoque eandem extendunt: vid. Berlich. *P. 2. Deciſ. 294.* licet hoc caſu praxis locorum variet, Marquard. *d. l. cap. 11. n. 55.* quapropter in caſum negatæ numerationis de probando mutuo ſollicitus ſit, neceſſum eſt. Quamvis hic omnino conſultum foret, contra iniquos debitores, manum æque quam numerationem negantes, in uſum reducere pœnam dupli in *Auth. Contra qui. C. de non num. pec.* & *Nov. 18. cap. 8.* ſaluberrime introductam.

Qualis actio ex chirographo?

§. XII. Quod ſi autem elapſum ſit biennium, dum citra probationem mutui ex contractu chirographario experiri poteſt creditor, quæ actio quibusdam, ab ipſo contractu deſumto nomine, chirographaria dicitur: In textu vero § *unic. Inſt. de Literarum Obligat.* vocatur *Condictio*, quæ ut ab aliis condictionibus diſtinguatur, vocari ſolet *Condictio certi ex chirographo.* Cum vero, uti dictum, intra biennium huic actioni obſtet exceptio non numeratæ pecuniæ, unicuiuis creditori in conſcribendo chirographo eo laborandum, ut illa exceptio elidatur; quod qua ratione fieri poſſit, diximus in *Tr. de Cautelis Contract. Sect. 2. c.* 7. §. *9. ſeq.*

De actione ad repetendum Chirographum.

§. XIII. Hac occaſione etiam obſervandum pro debitore, qui chirographum ſpe futuræ numerationis creditori miſit, actionem ipſi proditam eſſe, qua chirographum ante lapſum bienni repetere poſſit, quæ condictio chirographi dicitur in *L. 7. C. de non num. pecun.* quamvis in ſpecie condictio ſine cauſa dici poſſit, per *L. 1. §. 1. ff. de condict. ſine cauſ.* quod ſi etiam cum chirographo pignora certa transmiſiſſet ad creditorem, ut eo facilius creditum conſequatur, ſpe tamen ſua excidat, dubium non eſt, actionem pignoratitiam directam competere debitori, mediante qua ſimul chirographum, tanquam acceſſorium pignoris, repeti poſſet, *arg. L. Solutum. 11. §. 2. ff. de pignorat. act.* quamvis ne quidem opus exiſtimem ordinaria actione, ſed ſufficit, per modum denunciationis aut proteſtationis ante lapſum biennii negotium ad Judicem deferre, de

non

Digitized by Google

non numerata pecunia quæri,&, ne ſibi ex lapſu temporis præjudicium creetur, proteſtari, per *L. 8. & 14. §. 4. C. d. t.* & ibi Dn. Brunnem. *in Comment.* Lauterb. *in Colleg. Theor. Pract. ad ff. tit. de reb. cred. Theſ. 58. & 59.* Idem hoc in repetitione Apochæ, pecunia nondum numerata, obſervandum creditori, modo attendat, triginta diebus repetitionem apochæ circumſcriptam eſſe, adeo, ut poſtea nec contrarium probaturus audiatur, *per L. 14. §. 2. C. de non num. pecun.*

§. XIV. Porro conſultum eſt actori, ex contractu mutui vel etiam ex chirographo actionem inſtituturo, attendere, annon in ſecuritatem crediti ipſi conſtituta ſit hypotheca? Inde enim non tantum id commodi habebit, ut actione hypothecaria, tanquam reali, contra tertium hypothecæ poſſesſorem experiri poſſit, ſed & ſi forte 30. anni elapſi, & ita actioni ex mutuo vel chirographo tanquam perſonali præſcriptum, juxta *L. Sicut. 3. C. de Præſcript. 30. annor.* adhuc hypothecaria contra debitorem ſalva erit, usque ad 40. annos, per *L. 7. C. d. tit.* modo, ſi ſpecialis hypotheca conſtituta ſit, rem illam adhuc poſſideat debitor; quod in generali hypotheca non attenditur, utpote quæ ſe extendit etiam ad bona futura, *per L. fin. C. Quæ res pign. oblig. non poſſ.* de qua actione pluribus agendum *Sect. 2. membr. V.* *Quid ſi hypotheca mutuo juncta?*

§. XV. Sequitur contractus Commodati, qui ipſe, ſicut alii contractus reales, actionem nullam producit ante implementum, h. e. antequam res tradatur; unde Jure Romano, ne promittens rem certam alteri commodato dandam a promiſſione reſilire poſſit, Stipulatio adhibenda erat, quo poſtmodum actione ex ſtipulatu compelleretur, ad rem commodato dandam; quod pariter in mutuo & depoſito obtinebat: Sed cum hodie nudum pactum tantæ ſit efficaciæ, quantæ olim fuit ſtipulatio, non dubito, quin hodie actione ex pacto ille, qui promiſit, ſe rem commodato daturum, conveniri poſſit, ut fidem liberet. *De Commodato.*

§. XVI. Quod ſi vero res jam tum commodata fuerit, naſcitur inde commodanti *actio commodati directa*, qua contra *De actione ex Commodato.*

Digitized by Google

tra commodatarium ejuſque heredes experitur, ad rem commodatam reſtituendam, & damnum dolo vel quacunque culpa datum recuperandum: Unde hæc actio ſalva manet, licet res commodata perierit, modo aliqua culpa præceſſerit; nam alias ad caſum commodatarius non tenetur, *L. 5. §. 4. & L. 18. pr. ff. Commod.* niſi illum in ſe receperit, *L. 1. C. d. t.* Quod ſi a tertio res commodata repetenda, actio commodati, utpote perſonalis, non proderit, ſed vel *Rei vindicatione* vel *Publiciana* opus eſt, de quibus infra *Sect. 2.* dicendum. Hoc certum, ſi damnum in re commodata datum, etiam ex *L. Aquilia* agi poſſe, quod generale eſt & in aliis contractibus, ita tamen, ut ſi ex *L. Aquilia* egerim, actione ex contractu ad damni reparationem agere nequeam, per *L. 18. §. 1. ff. Commod.* quod ſi vero actione commodati actum, *L. Aquil.* actio adhuc ſalva erit, quatenus hæc plus continet, *L. 7. §. 1. ff. d. t. junct. L. 34. §. fin. de O. & A.* Frantzk. *ad d. tit. n. 37.* Cæterum & ſi rei immobilis uſus alicui gratis conceſſus ſit, actionem commodati locum habere non dubito, cum res mobilis pro unico commodati objecto nuſpiam venditetur, vid. *L. 1. §. 1. ff. commod.* In ſpecie tamen, ſi habitationem tibi gratis conceſſero, *Vivianus* ait, commodati agi poſſe; ſed eſt tutius, præſcriptis verbis agere, *L. 17. pr. ff. de P. V.* Verum quæ ratio, quare hoc tutius exiſtimet *Ulpianus*? Communiter reſpondetur, cum uſus hic determinatus non ſit, magis ad precarium, quam commodatum, gratuitam habitationem referendam eſſe.

De actione contraria. §. XVII. Commodatarius ipſe, ſi vel damnum ſenſerit ex re commodata, vel impenſas in eandem fecerit, *actione commodati contraria* ſibi conſulere poteſt, per *L. 17. §. 3. & L. 18. §. 2. & 3. ff. Commod.* Quæ actio & illo caſu competit, ſi commodatarius rem amiſerit, & pro ea pretium commodanti ſolverit, poſtea vero res in commodantis poteſtatem pervenerit, ubi actione contraria commodatarius experiri poteſt, ut commodans vel rem vel pretium reſtituat. *L. 17. §. fin. & L. 21. pr. ff. d. tit.* Obſervandum tamen in genere quoad contra-

tra-

Digitized by Google

trarias actiones, idem illud, quod contraria actione petimus, poſſe nos etiam regulariter per modum exceptionis aut retentionis obtinere, ſi alter directa actione nos conveniat: quare conſultum, ut ante reſtitutionem rei *Jure retentionis* utatur commodatarius, vel etiam, terminis habilibus ſuppoſitis, (ſi forte res commodata per culpam perierit & ita ad æſtimationem reſtituendam agat commodans) *Jure compenſationis*, per *L. 18. §. ult. ff. d. t.* Alias vero compenſatio proprie dicta hic ſibi locum non vindicat, per *L. fin. C. h. t.* non quaſi reſiſteret natura contractus, ſed potius qualitas objecti, ſpecies enim cum quantitate non compenſatur. *L. 4. C. de compenſat.*

§. XVIII. Precarium affine eſt commodato, non tamen eadem ex utroque naſcitur actio: Quippe pro precario ad rem eo citius repetendam conceſſum eſt *Interdictum de precario*, quod datur illi, qui rem precario conceſſit ad rem precario conceſſam reſtituendam. Hoc hic ſingulare eſt, quod nulla actio civilis ſeu ordinaria precarii nomine detur, per *L. 14. ff. de Precario & L. 14. §. 11. ff. de Furtis.* Et quamvis præſcriptis verbis actio hic locum habere dicatur in *L. 2. §. 2. ff. de precar.* non tamen illa hic intelligitur, quæ ex contractu innominato naſcitur, ſed quæ alias cum actione in factum ſubſidiaria coincidit, unde etiam in *L. 19. §. 2. d. t.* incerti condictio appellatur. *De precario.*

§. XIX. Ex contractu *depoſiti* pariter duplicem actionem, ſcilicet directam & contrariam naſci, expeditum eſt. Illam inſtituit deponens contra depoſitarium, ad rem depoſitam reſtituendam, & damna dolo vel lata culpa data reparanda, *§. 3. Inſt. Quib. mod. re contrah. oblig.* Cum vero res ſæpius apud plures vel a pluribus deponatur, attendendum hic erit, annon conventum, ut unusquisque rem totam repetere poſſit? Regulariter enim pro rata hic tantum naſcitur obligatio, unde ſi plures depoſuerint, quisque ratam ſuam tantum repetit, *L. 1. §. 44. ff. depoſiti*, niſi ſit res individua, ubi ſinguli ſolidum petere poſſunt, ſed præſtita cautione. *L. 1. §. 36. ff. depoſ.* *De depoſito.* *De re a pluribus depoſita.*

An ſi ex pluribus deponentibus, qui ſuum recepit, teneatur communicare?

§ XX. De eo controverti ſolet, ſi vel plures certam quantitatem depoſuerint, vel, quod in facto contigiſſe memini, ſi pater certam quantitatem deponat, cujus ratam quisque liberorum repetere debeat, ſi nuptias contraxerit; an, ſi primus & ſecundus portionem ſuam acceperit, depoſitarius vero bonis labatur, antequam juniores liberi nuptias contraxerint, an ſeniores junioribus actione aliqua teneantur ad communicandum illud, quod ex depoſito perceptum? Et quamvis æquitas pro junioribus militare videatur, ne penitus deſtinata dote paterna priventur; attamen ſi ordinarias juris regulas attendamus, res depoſita fuit dividua, & ſeniores liberi nihil, niſi portionem ſibi a parente aſſignatam, acceperunt, hinc nullum factum obligatorium hic adeſt. Et quamvis juniores liberi de damno vitando certent, ſeniores tamen re vera in lucro non hærent, quia ſuum tantum receperunt; unde his actio non dabitur. Brunnem. *ad L. ult. C. depoſ.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. Lib. 10. tit. 7. n. 9.* quod ſi tamen ſocii forent, præſertim omnium bonorum, actio pro ſocio ſibi locum vindicaret, *L. 63. §. 5. ff. pro ſoc.*

Quando tertius depoſiti agere poſſit?

§. XXI. Hoc quoque obſervandum eſt, ex pacto contractui adjecto, de depoſito tertio alicui reſtituendo, huic naſci actionem ad rem depoſitam ſibi reſtituendam, per ſolennem textum *L. Publica Mevia 26. ff. depoſ.* quod tamen ad reliquos contractus reales pariter pertinet, in quibus facilius, quam in conſenſualibus, jus agendi tertio acquiri poteſt, per *L. 9. §. ult. ff. de R. C.* Bachov. *Vol. 1. Diſp. 26. th. 5. lit. C.*

De vindicatione depoſiti.

§. XXII. Actionem depoſiti contra tertium, non extendi, patet ex *L. 16. ff. depoſ.* actio enim hæc perſonalis eſt, & ſic perſonam contrahentis non egreditur, contra tertium E. vindicatione opus eſt, quæ & contra ipſum depoſitarium dari poteſt. *L. Officium 9. in fin. ff. de R. V.* ſed ſine dubio ſolide ageret deponens, ſi contra depoſitarium onus probandi dominium ſubire vellet. Hoc quoque remedium contra tertium competit deponenti, ut ceſſis a primo depoſitario actionibus experiatur. *d. L. 16. ff. depoſ.*

§. XXIII.

Digitized by Google

§. XXIII. Hoc quoque notum eſt, in depoſito miſerabili, quando tempore *incendii*, *ruinæ*, *tumultus* & *naufragii* res penes alterum deponitur, hic vero reſtitutionem detrectat, actionem in duplum ſibi locum vendicare, *L. 1. §. 1. ff. depoſ. §. 23. Inſt. de action.* quam dupli pœnam generaliter abrogatam eſſe in foris noſtris communiter aſſerunt; ſed non video rationem, quare hodie cum fraudatoribus mitius ſit agendum, & quare contra peſſimos hos aliosque fures Legum rigori non ſit inſiſtendum. Imo in Ducatu Würtemberg. pœnam dupli hoc caſu expreſſe receptam eſſe, ex jure provinciali Würtemb. *p. 2. tit. 3. §. ult.* probat Lauterbach. *Comment. ad tit. ff. depoſ. th. 29.* *De depoſito miſerabili.*

§. XXIV. Dari quoque depoſitum irregulare, quando uſus rerum fungibilium depoſitarum ſimul conceditur, ut illas in genere reſtituat depoſitarius, conſtat ex *L. 25. §. 1. & L. 26. §. 1. ff. depoſ.* circa quam ſpeciem conveniunt Dd. quod degeneret in mutuum. Sed quæritur, an ea propter naturam depoſiti penitus perdat, ita, ut non amplius actione depoſiti, ſed condictione certi ex mutuo, repeti poſſint res illæ fungibiles depoſitæ? Utilitas controverſiæ in hoc conſiſtit, ut, ſi mutuum ſit, etiam re peremta, condictione certi repeti poſſit, per *L. Incendium 11. C. Si cert. petat.* quod ſi uero actio depoſiti hic inſtitui poſſit, non foret locus compenſationi, per *L. 11. C. depoſ* quam tamen admittit condictio certi ex mutuo. Et breviter dicendum exiſtimo, actionem depoſiti ſalvam manere, ſi illa experiri velit deponens, quod liquido apparet ex *L. 25. §. 1. ff. d. t.* ubi judicium depoſiti datur, etiamſi pecunia deponatur, ut tantundem reddatur. Pactum enim de uſu rei fungibilis ipſum quidem depoſitarium arctius conſtringit, ut etiam re peremta teneatur, verum deponenti non adimit beneficia juris, ſed Lex contractui dicta, ſervanda eſt. *L. 24. in fin. ff. depoſ.* ubi verba præcedentia: *ſi depoſiti actio non teneat:* intelligenda de ordinaria contractus indole, non prout illa per pactum ampliatur. Quod ſi ſpecies depoſita, et ejus uſus conceſſus, actionem commodati locum habere exiſtimo, ut *De depoſito irregulari.*

præ-

Digitized by Google

præſtetur a depoſitario major culpa, quam in depoſito; ad leviſſimam tamen ipſum non obligari puto, quia utriusque militas intercedit, quam deponens ex cuſtodia, depoſitarius autem ex uſu rei percipit. *L. 18. pr. verſ. at. ſi utriusque. ff. Commod.* Quamvis hoc caſu depoſitum irregulare agnoſcere nolit Lauterb. *Comment. ff. tit. Depoſ.* §. 2. *in fin.*

Actio depoſiti contraria. §. XXV. Ipſi depoſitario *contraria* depoſiti *actio* competit, qua, ſi damnum occaſione depoſiti paſſus, vel impenſas in rem depoſitam fecerit, a deponente recepit, *L. 5. pr. ff. Depoſ.* Sed huic contrariæ actioni tantum privilegium non competit, quam directæ; unde nec infamat, per *L. 6. §. fin. ff. de his, qui not. infam.* nec compenſationem reſpuit, cum illa regulariter ubique ſit permiſſa, *§. 30. Inſt. de action.* & *L. 11. C. Depoſ.* uti contextus docet, ad actionem directam tantum pertineat. Retentionem tamen depoſiti ob impenſas non competere in confeſſo eſt apud Dd. quamvis ſi hæ in ipſam rem depoſitam factæ, iniquum videatur, retentionem denegare, præſertim ſi liquidæ ſint, *Arg. L. 23. ff. depoſ.* Struv. *ad d. tit. th. 44.*

De Actione ex Sequeſtro. §. XXVI. Cum vero depoſiti ſpeciem conſtituant ſequeſtrum poſſ. ſi ſcilicet res litigioſa deponatur, naſcitur inde actio depoſiti ſequeſtraria in *L. 9. §. 3. ff. de dol. mal.* interdum vero tantum actio Depoſiti dicitur in *L. 5. §. 1. ff. Depoſit:* Et hæc vel *directa* eſt, ſi ſequeſtrum ſit voluntarium, h. e. ſi voluntate partium res apud Sequeſtrem depoſita: Vel *utilis*, ſi ſequeſtrum ſit neceſſarium ſeu Judiciale, & datur victori adverſus ſequeſtrem ad rem illam cum omni cauſſa reſtituendam; quamvis utraque illa directa dici poſſit, quatenus hæc vox opponitur contrariæ. Unde in ſequeſtro *voluntario* ipſi Sequeſtri ad indemnitatem conſequendam, dabitur actio Sequeſtraria contraria directa: In *judiciali* dabitur actio ſequeſtraria *contraria utilis*, ad repetendas impenſas in rem ſequeſtralem factas, vid. de hac materia Gœdd. *de Sequeſtrat.*

§. XXVII.

Digitized by Google

§. XXVII. Verum cum controverſum adhuc inter Dd. ſit, annon, ſi cuſtodia rei immobilis alicui commiſſa, hoc in mandatum degeneret, de quo inferius, inde ſuppoſita hac ſententia, omnino concedendum erit, in caſu ſequeſtratæ rei immobilis, ſimili ratione dari actionem mandati ſequeſtrariam, eamque vel directam vel utilem vel contrariam; quod nomen actionis, utut forte apud Dd. non occurrat, admittere tamen illud debent omnes illi, qui cuſtodiam rei immobilis ad mandatum referunt. Actio enim ſequeſtraria non eſt actio per ſe ſubſiſtens, ſed tantum qualitas adjectitia contractus principalis. Unde ulterius exiſtimo, hodie cum ſequeſtro rarius celebrari contractum depoſiti, nemo enim eorum gratis in ſe ſuſcipiet munus hoc, præſertim ſi immobilia ſequeſtranda, quæ ſimul annexam habent neceſſitatem adminiſtrandi, ſed regulariter annuum ipſis conſtituitur ſalarium, quo ipſo ſine dubio contractus Locati-Conducti intervenit. Quare hic iterum naſcetur actio locati *ſequeſtraria*, & ſequeſtri dabitur actio conducti ſequeſtraria, quæ utraque vel directa vel utilis eſt, prout Sequeſtrum vel voluntarium vel Judiciale eſt.

Actio Mandati ſequeſtraria.

Actio locati ſequeſtraria.

§. XXVIII. Id vero obſcurum eſt, quare aliquando in caſu ſequeſtrationis naſcatur actio doli, interdum actio præſcriptis verbis, *L. 9. §. 3. ff. de dol. mal.* cum tamen nil commune habeat ſequeſtrum cum contractu innominato. Reſp. in *d. L.* caſus eſt, ubi poſt rem ſequeſtratam alter litem ſuſcipere nolebat, quo caſu contra hunc datur actio de dolo, contra ſequeſtrem vero, cum conditio ſequeſtrationis non extiterit, ſeu judicium ejus rei nomine ſuſceptum non fuerit, ad rem repetendam actio præſcriptis verbis ſubſidiaria, quæ tamen revera actio in factum eſt, *arg. L. quia actionum 11. ff. de præſcr. verb.* Anton. Faber. *in Rational. ff. ad d. L. 9. §. 3.*

Quando hic locus ſit actioni doli?

§. XXIX. Hoc adhuc obſervandum, ſi quis ſequeſtrationem jam factam impugnare, ejusque relaxationem impetrare cupiat, imploratione officii Judiciis opus eſſe, quæ contra ipſum Judicem datur, ſi ipſe in modo ſequeſtrationem decernendi

Quo remedio ſequeſtratio impugnanda?

nendi peccaverit, contra *L. un. C. de probib. ſequeſtrat.* quamvis alii conſultius exiſtiment, ſi hæc imploratio contra illum proponatur, qui impetravit ſequeſtrationem; ad hujus enim inſtantiam Judex alterum poſſeſſione privavit. Andr. Cludius *de Jur. ſequeſtrat. cap. 10. §. 30.* unde nunquam relaxari debet ſequeſtratio ſine citatione partis adverſæ, Cluden. *d. l. n. 33.* quod ſi partes ipſum judicem, coram quo litigatur, ſequeſtrem elegerint, quod facere poſſunt, Caroc. *de ſequeſtrat. P. 7. qu. 1. principal. n. 3.* & ipſe ſponte victori rem ſequeſtratam non reſtituat, non eſt dubium, quod ſequeſtraria actione teneatur.

Actio pignoratitia directa.

§. XXX. Sequitur contractus pignoratitius ſecundum ordinem *membr. præced. §. VIII.* propoſitum. Ex eo naſcitur actio pignoratitia directa ad pignus ſoluto debito reſtituendum; Quæ actio omni illo caſu locum invenit, quo creditori quacunque ratione ſatisfactum, *L. 9. §. 3. de pign. Act.* aut debitum compenſando, novando, aliterve ſublatum ſit, *d. L. 9. §. 2. & L. 11. §. 2. d. t.* datur vero non tantum ad reſtituendum pignus & refuſionem damni in pignore dati, *L. 5. C. d. t. & L. 15. ff. eod.* ſed etiam ad reſtituendos fructus, tam perceptos, quam percipiendos, *L. 3. C. de pign. act.* quod tamen, ne penitus malæ fidei poſſeſſori comparetur creditor, ita temperandum, ut reſtituat fructus, non quos dominus ſeu debitor, ſed quos ipſe creditor pro conditione ſua percipere potuiſſet; malæ fidei poſſeſſor illos, quos dominus percipere potuiſſet, utut ipſe pro ſua conditione tantos percipere non valuiſſet, reſtituere tenetur.

De Actione ex Antichreſi.

§. XXXI. Non diſpar ratio Antichreſeos, nam & hic contractus revera pignoratitius eſt, niſi quod facultas utendi fruendi re oppignorata creditori ſimul fuerit conceſſa. Quamvis forte dici poſſet, hic concurrere locationem prædii, & penſionis loco debitorem retinere uſuras pecuniæ creditæ. Verum cum Jus reale inſuper transferatur, quod per contractum locationis fieri nequit, *arg. L. 39. ff. Locat.* merito ad ſpeciem pignoratitii contractus refertur Antichreſis, & inde ad prædium Antichreticum ſoluto debito recuperandum dabitur actio pignoratitia directa.

§. XXXII.

Digitized by Google

§. XXXII. Cæterum cum in antichreſi fructuum ratio haberi ſoleat, ut inter illos & uſuras ſervetur proportio, communiter recepta diſtinctio eſt inter fructus certos & incertos, ita ut in his toleretur aliquis exceſſus, *L. 17. & 23. C. de uſur.* in illis vero, quantum excedunt legitimum uſurarum modum, tantum ſorti detrahatur, Berlich. *P. 2. Concl. 170. n. 24.* Carpzov. *P. 2. Conſt. 30. def. 40. & 41.* Mev. *in Diſcuſ. levam inop. debit. cap. 4. n. 14. & ſeqq.* inde non dubito, actione pignoratitia hic ſibi conſulere poſſe debitorem, ut ſorte per nimios fructus conſumta, fundus antichreticus reſtituatur. *De fructibus in antichreſi reſtituendis.*

§. XXXIII. Sed an eadem actione ad *rationes reddendas* de fructibus perceptis & percipiendis compelli poteſt creditor antichreticus? Affirmativa communiter recepta, ob generalitatem *L. 3. C. de pignorat. act.* Si enim fructus exceſſivi in ſortem imputantur, rationes omnino reddendæ ſunt ipſi debitori, Carpz. *P. 2. Conſt. 30. def. 41.* Eſcobar. *Rat. cap. 3. n. 1. ſeqq.* Et cum etiam fructus percipiendi hic in computum veniant ex recepta Dd. ſententia, ſæpius evenit, ut ſors penitus abſorbeatur. Interim ſi dicendum, quod res eſt, multis creditoribus hac ratione injuriam fieri cenſeo. Certum enim eſt, poſſe unumquemvis debitorum prædium ſuum minori pretio locare, quam fructus inde redigi poſſunt; in locatione enim pariter læſio toleratur, quam in venditione, modo dimidium non excedat; *arg. L. 2. C. de reſcind. vendit.* Quid ergo vetat pro uſuris locare prædium, ita ut plus inde capias, quam quidem admittit uſurarum quantitas, qualem locationem expreſſa ſanctione confirmavit Alexander Imp. in *L. ſi ea pactione 14. C. de uſur.* *An ad rationes teneatur creditor antichreticus?*

§. XXXIV. Quapropter ſeparanda eſt antichreſis expreſſa a tacita: In illa ultra legitimum uſurarum modum fructus percipere licet, non in hac. Tabor, *Tr. de Altero cant. P. 3. Art. 12. th. 7.* Rauchbar. *P. 1. qu. 20. n. 25.* Et de hac expreſſa antichreſi, quæ revera eſt locatio fundi pro uſuris, intelligenda *d. l. 14.* Jam vero uti conductor de fructibus perceptis *In antichreſi expreſſa expreſſus fructuum non attenditur.*

 &

& percipiendis rationes reddere non tenetur, ita nec creditor talis antichreticus, ob quam cauſam illos, qui eum ad rationes vocant, errare dicit Mev. *Diſcuſſ. Levam. inop. deb. cap. 4. ſect. 11. n. 23. pag. 302.* quamobrem *L. 3. C. de pignor. act.* reſtringenda eſt ad creditorem, cui prædium quidem pignori datum, ſed cui fructuum perceptio expreſſe non indulta; hoc caſu enim aliud obtinere abunde conſtat ex *L. 17. C. de Uſur.* Unde dubito, an ſatis defendi poſſit ſententia, quæ fructus certos hic eximit; nam ex fundo certi fructus percipi vix poſſunt; nec video rationem, quare non, ubi fructus certi, minoris rem locare creditori liceat, juxta *d. L. 14. C. de Uſur.* Facit & hæc ratio, quod creditori minus percipienti non detur actio ad petendum ſupplementum uſurarum, Mev. *in Levam. inop. debit. cap. 4. n. 40.* prout de facto conſulti reſpondimus *in Facultate Jurid. Francofurt. d. 12. Octobr. A. 1687.* Add. Lauterbach. *Diſp. de Jur. antichreſ. th. 53.* cur ergo ob exceſſum, quem debitor expreſſe indulſit, danda contra ipſum eſſet actio pignoratitia? Non tamen diffiteor, communem ſententiam eſſe in contrarium; ſed hæc veritati juris convenientior.

De actione pignoratitia contraria.

§. XXXV. Vice verſa ipſe creditor, in cujus ſecuritatem pignus conſtitutum, ad indemnitatem pignoris nomine conſequendam actione pignoratitia contraria utitur. Omni ergo caſu ad hanc actionem recurrit creditor, quoties vel ex ipſo pignore damnum ſentit, vel in pignus impenſas fecit, E. G. ſi res aliena pignori data, vel res quidem non aliena, alteri tamen jam tum obligata, *per L. 9. pr. ff. de pignor. act.* quo caſu etiam ſtellionatus crimen concurrit, ſi quis ſcienter rem alienam vel alteri oppignoratam obligavit, per *L. 16. §. 1. ff. d. t.* actio vero contraria indiſtincte datur, etiam contra ignorantem, *d. L. 16. §. 1.* Idem obtinet, ſi in materia pignoris læſus ſit creditor, cui pro auro æs oppignoratum, *L. 36. pr. ff. de pignor. act.* quamvis ſi aurum primo obtuliſſet, & poſtea æs ſubſtituiſſet, furti pariter & ſtellionatus crimen concurreret, *d. L 36. pr.* ſi vero res alii obligata tantæ quantitatis ſit, ut etiam poſteriori cre-

Digitized by Google

creditori ſufficere poſſit, omnis actio etiam de dolo ceſſabit, cum ceſſet læſio, *d. L. 36. §. 1.* Eadem contraria actio locum habebit, ſi ex pignore mihi damnum datum, ut, ſi ſervus oppignoratus mihi furtum feciſſet. *L. 31. ff. de pignorat. act. L. 61. §. 1. ff. de furt.* Conf. Bachov. *de Pignor. cap. 9. n. 81. & ſeqq.*

§. XXXVI. Ulterius actio pignoratitia contraria concedenda eſt creditori antichretico, ſi ille impenſas in fundum antichreticum fecerit, modo hæ non nimiæ ſint, ſed ratio debitoris habeatur, ne hic ob impenſas rem ſuam vendere neceſſum habeat, *L. 25. ff. d. pignorat. act.* Mev. *Lev. inop. debit. cap. 4. ſect. 11. numer. 41.* Sed an impenſarum ſeu meliorationum quoque uſuras exigit? non puto, quamdiu ſubſiſtit contractus antichreticus, interim enim ipſe creditor reditibus ex fundo meliorato redactis fruitur, Carpzov. *P. 2. Conſt. 37. def. 27.* ſed finita antichreſi, ſi moram in reſtituendis impenſis faciat debitor, juſtum quoque eſt, ut uſuras refundat, eſt enim hic contractus bonæ fidei, ubi ex mora ordinarie dantur uſuræ, *L. Mora 32. §. 2. ff. de uſur.* **Contraria actio etiam in antichreſi locum habet.**

§. XXXVII. Quantum vero in genere ad impenſas in rem oppignoratam factas attinet, certum quidem eſt, eo nomine dari actionem. Verum cum melius ſit rei incumbere, quam ea dimiſſa jus ſuum perſequi, conſultum eſt creditori, jure retentionis uti, donec ſibi ſatisfactum, quod ob impenſas neceſſarias ſine dubio facere poteſt, *L. 8. pr. ff. de pignorat. act.* Quod ſi utiles impenſæ fuerint, non aliter retentione, vel contraria actione uti poterit creditor, quam ſi voluntate debitoris expreſſa vel tacita expenſæ ſint factæ. Cæterum hæc retentio non tantum ob impenſas, ſed etiam ob aliud debitum chirographarium, fieri poteſt ab ipſo creditore, per *tit. C. etiam ob chirograph. pecun. pign. retin. poſſe.* & ſic debitori pignoratitia actione experiunti exceptio doli opponitur, ſi debitum chirographarium ſolvere nolit, Brunnem. *Comment. C. d. t. n. 8.* modo tamen debitum hoc chirographarium ſit liquidum, Klock. *Vol. 3. Conſ. 115. num. 246.* Coler. *de Proc. Execut. p. 1. cap. 2. num. 225. ſeqq.* **Retentio pignoris ob impenſas.**

De actione ex ſtipulatu. §. XXXVIII. Jam ad verborum obligationem transeundum, de qua vulgo conſtat, quod ſi res certa promiſſa fuerit, inde naſcatur Condictio certi, quæ in effectu cum condictione certi ex mutuo reſultante coincidit; ſi vero res incerta, e. g. vel genus vel factum promiſſum fuerit; naſcitur inde actio ex ſtipulatu, *pr. J. de V. O.* Raræ tamen hæ actiones in Foro ſunt, poſtquam moribus pactis eadem agendi efficacia tributa, quæ ſtipulationi olim competebat, de quo ſuperius *Membr. 3. §. 2. & 3.* Unde promiſſa ſimpliciter ſine ulla ſtipulationis mentione peti ſolent.

Actio ex ſtipulatu pro dote. §. XXXIX. Ut autem *actio* ex *ſtipulatu* competat, ſine dubio ſtipulationem præceſſiſſe, probandum erit, cum illa in facto conſiſtat. Singulare tamen eſt, quod Jura quandoque fingant ſtipulationem interceſſiſſe; cujus rei ſolenne exemplum occurrit in repetenda dote, ubi Lex uxori, dotem repetituræ, actionem ex ſtipulatu concedit, utut ſtipulatio non interceſſerit, fingit enim Lex, favore dotis, hanc interceſſiſſe per *L. un. §. 1. & 6. in fin. C. de rei uxor. act.* quæ actio ex ſtipulatu pro repetenda dote, id quoque privilegii in jure impetravit, ut numero actionum b. f. adſcripta ſit. *§. 29. J. de Actionibus.*

Ex cautionibus naſcitur actio ex ſtipulatu. §. XL. Id quoque obſervandum, ex omnibus illis cautionibus, quæ vel a Judice, vel a Prætore, vel partium conventione exiguntur, actionem ex ſtipulatu naſci, cum nonniſi per ſtipulationem illæ expediantur, *t. t. ff. de Prætor. ſtip. & L. 5. ff. de V. O.* Hinc ex cautione, rem pupilli ſalvam fore, actio ex ſtipulatu datur tam contra tutores; quam fidejuſſores, *L. 4. §. 2. ff. rem pup. ſalv. fore.* Pariter ex cautione, rem ratam haberi, producitur actio ex ſtipulatu, *L. 12. 13. & 22. ff. rem rat. hab.* Quamvis itaque his caſibus actionem condictitiam locum ſibi vindicare exiſtimet Oldendorp. *De Action. Cl. 1. Act. 6. n. 5. & act. 7. n. 4.* quando actionem condictitiam ei competere dicit, qui ſtipulatus eſt Judicio ſiſti, adverſus reum ipſum, vel adverſus fidejuſſorem ejus, qui promiſit, *L. 2. ff. qui ſatisd. cog.* & idem poſtea actione 7. applicat ad cautionem Judicatum ſolvi. Non

tamen

Digitized by Google

tamen opus eſt, hanc actionem hic comminiſci: cauſam enim obligationis non aliam agnoſcit ipſe Oldendorp. quam ſtipulationem, ergo nec alia, quam quæ ex ordinario contractu reſultat, actio dari poteſt. Hinc & ex cautione judicatum ſolvi, ex ſtipulatu agendum, *L. 9. ff. judicat. ſolvi*, ut & ex cautione de judicio ſiſti, quanquam non negem, quando in his cautionibus quantitas certa promiſſa, Condictionem certi, quæ alias ex ſtipulatione in genere naſci ſolet, ſibi locum vindicare; alias vero nomen actionis ex ſtipulatu omnino retinendum, Hering. *de Fidej. c. 21. n. 7.* præſertim cum fere omnes cautiones Prætoriæ incerti quippiam contineant, & hinc quoque pignora reſpuant. *L. 7. ff. de Prætor. ſtipul.*

§. XLI. Per ſtipulationem quoque correalis obligatio conſtitui ſolet, *L. 2. 3. & 9. §. de duob. reis.* unde extra dubium, actioni ex ſtipulatu locum eſſe; ſed & pactum hodie in vim correalis obligationis ſubſiſtit, daß alle vor einen, und einer vor alle hafften ſollen, vid. Pruckman. *Vol. I. Conſ. 7. n. 3.* quod & operatur clauſula ſambt und ſonders. Thoming. *Deciſ. 47. n. 1. & ſeqq.* & hinc ad producendam actionem contra correum, ut ſcil. in ſolidum excutiatur, ſolennitate ſtipulationis opus non eſt. Conf. quæ dixi *Cautel. Contract. §. 2. c. 5. §. 11. & ſeqq.* Qua autem actione correus debendi, ſi ſolidum ſolverit, vel credendi, ſi ſolidum exegerit, partem ab altero repetere poſſit, occurret inferius *Membr. 8.* *De correali obligatione.*

§. XLII. Ad Contractus verbales etiam referenda Fidejuſſio, utpote quæ jure Rom. non niſi per ſtipulationem, contrahitur *L. 5. §. 2. ff. de V. O. & L. 1. §. 8. ff. de O. & A. L. Blanditus 12. C. de fidejuſſ.* Quapropter ſi creditor contra ipſum experiri velit, non alia, quam ex ſtipulatu, patebit actio. Sed cum moribus Germaniæ in confeſſo ſit, Fidejuſſionem etiam circa ſtipulationem fieri poſſe per actum, per epiſtolam, vel aliam quamcunque ſenſus expreſſionem, adeo, ut ejusdem efficaciæ ſit literis conſenſum de fidejubendo exprimere, quam mediante interrogatione & reſponſione fidem interponere, teſte *De fidejuſſione.*

Hering.

Digitized by Google

Hering. *de Fidej. cap. 11. n. 82.* Exinde ſua ſponte fluit, actionem ex pacto contra fidejuſſorem ſibi locum vindicare.

De Actione reſtitutoria. §. XLIII. Si fœmina fidejuſſerit, illam liberari oppoſito SCto Vellejano conſtat ex *L. 2. §. 1. & tit. ff. ad SCt. Vellej.* ſed illa occaſione novum quoddam genus actionum ſemet ſiſtit. Si enim fœmina expromittendo debitum alterius in ſe receperit, tunc Prætor, reſciſſa hac interceſſione, creditori priſtinam actionem reſtituit adverſus priorem debitorem, quæ in ſpecie vocatur *actio reſtitutoria* in *L. 8. §. 9. & L. 13. §. fin. ff. ad SCt. Vellej.* quæ & actio utilis ex priori contractu dici poteſt, cum directa adverſus ipſam mulierem expromittentem foret inſtituenda, de quo plurib. vid. Hering. *de Fidejuſſ. c. 7. n. 444.* Et illa actio reſtitutoria alibi *reſciſſoria* vocatur, quod reſciſſa mulieris interceſſione detur *L. 16. ad SCt. Vellej.* Imo & *Inſtitutoriam* actionem hic fingunt Dd. ex *L. 7. §. pen. ff. ad SCt. Vellej.* Lauterb. *ad ff. d. t. in fin.* Verum non novæ hæ actionum ſpecies ſunt, ſed actionum anteà competentium ex contractu principaliter geſto redintegrationes. Quorſum quadantenus referri poterit *jus inſufflandi ſpiritum vitalem actioni demortuæ*, ſeu per præſcriptionem extinctæ, quod inter eminentiora Principis jura referunt Hiſpani JCti *Camill.* Borellus *ſumma Deciſion. Tom. 1. tit. 64. n. 71. & ſeqq. Don. Garſias.* Maſtrillus *lib. 3. Deciſ. 191. n. 13. & 17.* Natta *Vol. 3. Conſil. 636. n. 76.*

Reſciſſoria. *Inſtitutoria.*

Actiones aliæ. §. XLIV. Plures adhuc actiones, quæ contra fidejuſſores dari poſſent, adducit Hering. *de fidejuſſ. cap. 21. n. 1. & ſeqq.* & actionem de dolo, præſcriptis verbis, ex emto, quod juſſu, redhibitoriam, aliasve ſimiles huc applicat: ſed partim præparatoria fidejuſſionis cum ipſa fidejuſſione, partim negotium principale cum acceſſoria obligatione fidejuſſoria confundit.

De Fide mentita. Sane quam ibidem *n. 30.* ſubjicit actionem de FIDE MENTITA, ſi ſcil. aliquis ſancte promiſerit, ſe fidejuſſurum, poſtea vero id facere recuſet, illa jure noſtro incognita eſt, et ſi talis caſus occurreret, vel ex ſtipulatu agendum foret, vel hodie ex ſimplici pacto. Hoc obſervatu utilius eſt pro creditore, quod monet Hering.

Hering. *cap. 21. §. 55. & ſeqq.* Actiones contra debitorem & fidejuſſores eodem libello proponi poſſe, ſed ſubordinate.

§. XLV. Reſtant actiones, quæ fidejuſſori contra debitorem principalem competunt, verum illæ ad ſtipulationem non pertinent, niſi forte fidejuſſor ſtipulando ſibi ſecuritatem pro mitti curaverit: alias ratio habenda illius facti obligatorii, quod ipſi cum principali debitore interceſſit: ſi enim hoc volente fidejuſſerit, mandati, ſi ignorante, negotiorum geſtorum Actio competit. *L. 4. pr. ff. de fidejuſſor. L. 10. §. 11. ff. mandati.* Si pro prohibente, nulla actio dabitur. *L. fin. C. de negot. geſt.* Nil tamen obſtat, quo minus & hoc caſu actionibus ceſſis. De quibus actionibus infra ſuis locis. *De actione Fidejuſſoris contra debitorem.*

MEMBRUM VI.

De Actionibus ex contractibus conſenſualibus oriundis.

§. I.

Inter Contractus conſenſuales primo loco ſe ſiſtit Emtio Venditio, quæ ob varias præſtationes, quæ hinc inde interveniunt, latiſſime patet, quare & hic diverſæ actiones introductæ, quibus ſibi pro re nata conſulant Emtor vel venditor. Intentio autem agentium ex hoc contractu vel eo tendit, ut *impleatur*, vel ut iniquitas, quæ ſubeſt, *emendetur*, vel ut ob læſionem penitus inde *recedatur*. Primo caſu Venditori competit *Actio Venditi*, contra emtorem, ad ſolvendum pretium, & ad reliqua præſtanda, quæ una cum pretio promiſſa *L. 13. § 19. de Act. Emt.* Et hæc actio venditi vel *directa* eſt, ſi ex proprio contractu agat venditor; Vel *utilis*, ſi per Procuratorem rem vendiderit, *L. 13. §. 25. ff. de Act. Emti.* Quamvis autem hæc actio mox naſcatur, poſtquam de re & pretio convenerunt; non tamen cum effectu inſtituere illam venditor poteſt, niſi *Actiones hic ex intentione agentis inveſtigandæ.* *Actio Venditi.*

M re

re tradita, *L. 25. ff. de act. emt.* cum alioquin exceptione implementi non ſecuti repelli poſſit, *arg. d. l. 13. §. 8. junct. L. 5. §. 4. ff. d. dol. except.* Inde ſequitur, ſi res tradita, ſed emtor pretium non ſolverit, etiam uſuras pretii a tempore traditionis peti poſſe. *d. L. 13. §. 20.* Quod hic ſingulare eſt, quamvis nulla per interpellationem contracta mora. *L. curabit. 5. C. de Act. Emti.* Diſſentire quidem videtur Lauterbach. *ad h. t. th. 52.* ſed dum moram realem hic ſufficere concedit, in effectu nobiſcum convenit. add. Brunnem. *ad d. L. 5. C. h. t.* Aſt ſi fides de pretio habita, uſuras ceſſare, expeditum eſt, cum pacto derogetur proviſioni juris.

De uſuris ab emptore præſtandis. §. II. Cautus tamen hic ſit venditor, ut uſuras una cum pretio petat. Quia enim illæ non vi ſpecialis alicujus obligationis, ſed officio Judicis tantum debentur, ſoluto pretio nulla uſurarum petitio remanet, *L. 49. §. 1. ff. de A. E. L. 13. C. de uſur.* niſi ſpeciali pacto uſuræ promiſſæ, tunc enim & ſpecialiter peti poſſunt. *L. 5. C. de pact. int. emt. & vend.* Carpz. *P. 2. C. 30. def. pen.* Hoc tamen ſingulare, quod ob moram in ſolvendo pretio intereſſe ultra uſuras hic peti nequeat, *L. fin. ff. de peric. & commod. rei vend.* add *l. 13. § 26. de A. E.* Trentacinq. *Lib. 3. Tit. de Solut. 21. n. 1.* non obſtante *L 2. §. fin. ff. de eo, quod certo loco.* ubi intereſſe etiam ultra legitimum uſurarum modum præſtandum. Verum de alio contractu, alioque actionis genere ibi quæſtionem eſſe, textus docet, Caldas *de Emt. & Vend. C. 23. n. 28.* Ex quo ſimul conſtat, quantitatem uſurarum non ex proportione fructuum perceptorum æſtimandam, ſed ex more regionis, vid. Mantica *de Tacit. & ambig. convent. L. 4. Tit. 16. num. 42.* Chriſtin. *Vol. 3. Dec. 75. n. 6.* licet id quoque admittam, quod ſuppoſita ſententia §. *præced.* adducta, uſuras etiam hic ante moram perſonalem deberi, juxta *L. 5. C. h. t.* ob rationem, quod cum re fruatur, æquiſſimum ſit, eum pretii uſuras pendere. *L. 13. §. 20. ff. de A. E.* ſtatuendum ſit, emptorem, qui re tradita frui non potuit, nec de pretio interpellatus eſt, ad uſuras non teneri. vid. Franciſcus Caldas *de Emt. & Vend. c. 23. n. 30.*

§. III.

Digitized by Google

§. III. E contrario ipſe emptor Actionem Emti, (quæ tamen in multis textibus cum actione Venditi confunditur, uti in *d. L. 13. §. 25. in fin. ff. de A. E.* tribuitur venditori) habet, qua experiatur contra venditorem ad tradendam rem venditam & præſtandum illud, quod in contractu promiſſum, *L. 2. pr. de Act. Emti*, ſive illud ex natura contractus debeatur, ſive non; ſufficit enim ita conventum eſſe, *L. 11. §. 1. ff. d. t.* Et hæc actio pariter, vel directa, vel utilis eſt, prout vel cum ipſo Principali, vel procuratore ejus contractum, *d. L. 13. §. 25.* Cum procuratore vero non confundendus eſt nuncius, utpote qui non contrahit, ſed contrahentis mentem exponit, ſive miniſterium tantum ipſi præſtat, *L. 14. §. fin. & L. 15. ff. de Conſtit. pecun.* Unde hoc caſu ſi nuncius intervenerit, ſemper ſalva manet actio directa. *Actio emti.*

§. IV. Cæterum hæc Actio Emti omni illo caſu locum habet, quando adhuc quid abeſt emtori, vel ob moram venditoris, ubi agit ad intereſſe ſive omnem utilitatem interceptam, *L. 21. §. 3. de Act. Emt.* & ſic quoque ad fructus, *L. 13. & 16. C. de Act. Emt. L. 13. §. 10. eod.* Vel ob jus tertii, quod in re vendita habet; tradenda enim eſt poſſeſſio vacua, h. e. immunis ab omni poſſeſſione, *L. 2. §. 1. d. t.* vel pignore, *L. 5. C. de Evict.* Libera tamen a ſervitute aliter tradi non debet, quam ſi res optima maxima vendita, *L. 59. de contrah. Emt.* vel quis ſciens tacuerit ſervitutem, *L. 1. §. 1. de Act. Emti.* *Quando illa detur?*

§. V. Cæterum uti ex vendito cum effectu agere nequit venditor, niſi tradendo contractum impleverit, ita quoque emtor experiri nequit ad tradendam rem venditam, niſi numerato vel oblato pretio, *L. 13. §. 8. ff. de A. E.* adeo ut exceptio implementi non ſecuti etiam ipſi executioni opponi poſſit. Franzk. *ad ff. d. t. n. 18.* Hoc in Jure & Foro certum eſſe puto, actione emti ipſam rei traditionem peti poſſe, nec venditorem offerendo intereſſe liberari, *§. 2. J. de Donat.* Richter. *P. 2. D. 96. n. 6. & ſeqq.* Carpz. *P. 2. C. 1. d. 15. num. 2.* non enim pro facto hic promittitur pecunia, ſed pro re ipſa, & contra facere no- *Actor pretium offerat.* *Venditor præciſe tradat.*

lentem in promptu eſt executio militaris, *L. 68. ff. de R. V.* per quam tamen, ubi factum ſimpliciter eſt in obligatione, nemo, ſi extreme contumax ſit, ut id faciat, compelli poteſt.

Qua actione inæqualitas emendanda?

§. VI. *Secundo* caſu in §. 1. expreſſo, ſi intendatur, ut iniquitas vel inæqualitas, quæ ſubeſt, in emtione tantum emendetur, ſalvo cæteroquin contractu, quod evenit, ubi a contractu quidem reſilire nolunt, vel non poſſunt contrahentes, pretium tamen juxta proportionem rei venditæ vel augendum vel minuendum, iterum videndum, an ſe læſum ſentiat venditor, an emtor? Si venditor rem viliori pretio vendiderit, exiſtimant aliqui, ipſum experiri poſſe actione *quanti pluris*, ſuggerente hoc æquitate, ad imitationem actionis *quanti minoris* Emtori læſo conceſſæ. Verum non promiſcue hæc actio indulgenda venditori, utpote contra quem præſumitur, quod pretium rerum ſuarum non ignoraverit, vel commode ſcire potuerit. Unde ſi ultra dimidium læſus non ſit ab emtore, ipſi regulariter non ſuccurritur, cum ſuæ facilitati imputare debeat, quod ſit deceptus. Poſſet vero tandem contingere caſus, ubi juſtiſſima ignorantia pretii in venditore concurrit, & res talis, cujus æſtimationem tantum peritiſſimus artifex noſſe poterat, e. gr. in gemma pretioſa, vel ubi emtoris dolus aut callida perſvaſio effecit, ut viliori pretio res diſtracta; qui dolus, ne emtori lucro & venditori damno cedat, actionem *quanti pluris* vendidiſſet vendito, ſi emtoris doloſa perſvaſio non acceſſiſſet, hic concedunt. Verum cum hoc actionis nomen in jure proditum non ſit, *actio venditi* hic ſufficiet, cum notum ſit, quod dolus in contractu b. f. incidens, actione ex contractu purgetur; quod ſi vero venditor per dolum ad vendendum adductus ſit, contractum plane nullum dicere poterit, *per L. ſi dolo 5. C. de Reſcind. Vend.* reciproca enim præſtatio in hoc contractu bilateriali eſſe debet, ſicut & *L. Eleganter 7. pr. de dolo malo* expreſſe de venditore loquitur.

An venditori detur Actio quanti pluris?

Caſus.

De emtore læſo.

§. VII. Emtorem quod attinet, illi facilius ſuccurritur, ſi

ſi læſum ſe in re vendita deprehendat, quippe cui æſtimatio ejus antea fuit ignota. Et hic iterum vel concurrit dolus venditoris, isque cauſam dans, et ſic contractus ipſo jure nullus, *per d. L. 7 pr. de dol. mal*, aut incidens, & tunc purgatur dolus actione ex contractu, & ita emtori actione emti ſuccurritur contra venditorem, ut tantum de pretio reſtituat, quanti minoris emiſſet, ſi dolus abfuiſſet; quæ actio quidem vulgariter *quanti minoris* appellari ſuevit, ſed revera talis non eſt, uti ex §. *ſeq.* apparebit, licet materialiter ita appellari poſſit, actione emti ergo hoc caſu experiundum.

§. VIII. Si dolus venditoris abſit, emtor tamen nihilo minus læſus, tunc ſi læſio infra dimidium, ipſi non ſuccurritur, niſi in hoc læſus, quod res in ſe habeat vitium, quo caſu ex edicto prætoris competit actio, quæ in ſpecie *quo minoris ſeu æſtimatoria* appellatur, & ſedem ſuam habet in *L. ædiles 38 princ. ff. de Ædilit. edict.* Eſt ergo hæc actio prætoria perſonalis, quæ datur emtori contra venditorem, ut tantum de pretio reſtituat, quanti res ob vitium latens (manifeſta enim exprimere non tenetur venditor, *L. 55. d. t.*) minoris æſtimari poteſt. Circa quam actionem ſingulariter obſervandum, quod ſæpius agi poſſit actione quanti minoris, juxta *L. 31. §. 16. d. t.* prout ſucceſſive vitia rei venditæ emerſerint, modo non ejusdem vitii nomine bis reparatio petatur. *Si læſio minor dimidio?*

§. IX. *Tertio* caſu ſi penitus ob vitium rei res ſit inutilis, & ita a contractu reſilire velit, tum emtori prodita eſt ACTIO REDHIBITORIA, qua experitur contra venditorem, qui rem vitioſam contra edictum ædilit. vendidit, ad eandem recipiendam, & reſtituendum pretium, vid. *L. 1. §. 1. de ædilit. edict.* Quod ſi forte res illa vitioſa jam redhibita vel reſtituta ſit venditori, emtori vero pretium non ſit redditum, tunc hic *actione in factum* experiri poterit ad pretii reſtitutionem, *per L. 31. §. 17. de Ædilit. Edict. vid. infr.* *Actio redhibitoria.*

§. X. Contingunt autem illa vitia non tantum in rebus animatis, ſed & inanimatis venditis, de quibus §. 13. In animatis *Ob vitia rei ven-*

 qui-

dita, quæ detur actio? quidem, utpote in mancipiis & jumentis id frequentiſſime eveniebat, ubi vitia illa vel animi vel corporis; vitia animi in ſervis non attenduntur, cum uſum non impediant, niſi forte ſervus fugitivus ſit vel erro, *L. 1. §. 1. ff. de ædil. ediƈt.* unde actio redhibitoria ob vitia animi in ſervis ceſſabat, *L. 1. §. 9. ff. d. t.* niſi ex vitio corporis vitium animi oriatur, e. g. ſi ob febrem animus corruptus ſit. *L. 4. §. 1. eod.* Interim ob hoc animi vitium ex emto quanti minoris experiri licebat, ubi enim redhibitio ceſſat, ibi ex emto adhuc agi poteſt, *L. 4. pr.* Franzk. *ad ff. d. tit. n. 53.* quæ ab aliis æſtimatoria actio dicitur, cum ad ejus æſtimationem quanto minoris res cum emeretur valuit, reſpiciatur, & tantum de pretio repetatur, de quo prolixe vid. Joh. Wilh. Rövenſtrunck. *in meditation. Ædilit. lib. 2. part. 1. n. 1.* In jumentis vero venditis etiam animi vitium redhibitioni locum facit, *L. 43. pr. d. t.* quorſum pertinet cornu petere, recalcitrare, turbare, retrogredi, (quod ceſſum dare dicitur in *L. 43.*) hac enim ratione uſus beſtiarum impeditur. De quibus jumentorum vitiis, ut hic ſpecialius agamus, intentionis noſtræ non eſt, qui ſola actionis indagatione acquieſcimus. Quoad equos collegit illa Rövenſtrunck. *c. 1. n. 28.*

Quid ſi qualitatis vitium ſubſit? §. XI. Cæterum non tantum ob vitia latentia, ſed & ob defectum illius qualitatis, quam de re vendita affirmavit venditor, dictis actionibus æſtimatoria ſcil. vel redhibitoria agere licebit. Ea enim, quæ ſpecialiter affirmavit venditor, omnino præſtare tenetur, *per L. 18. pr. & L. 19. de ædilit. ediƈt.* quo caſu tamen temperamento opus eſſe dicitur in *d. L. 18. pr.* ne illud, quod affirmatum, rigide nimis exigat emtor. Deinde hæc ipſa præſtatio affirmatæ qualitatis pariter reſtringitur ad illa, quæ in ſenſus non incurrunt, nam quæ palam apparent, etiamſi contrarium afferatur, v. gr. ſervum eſſe ſpecioſum, domum eſſe bene ædificatam, præſtanda non ſunt, aliud, ſi dixerit, ſervum eſſe literatum vel artificem, *L. ea, quæ commendandi. 43. pr. de contrab. emt.* Hinc quæ in oculos incurrunt, venditor non tenetur præſtare, ſecus, ſi non in oculos incurrant, & talia adeſſe affirmaverit.

§. XII.

Digitized by Google

§. XII. Cum vero ſæpius plures ſervi vel jumenta conjunctim vendantur, in quibus ex parte vitium adeſt, ex parte non; dubitari quidem ſolet, an ob ſingularum rerum vitia ad omnium, etiam non vitioſarum, redhibitionem agi poſſit, cujus deciſio occurrit in *L. 34. & ſeqq. de ædil. edict.* & communiter diſtinguitur, an in res ſingulas, an in univerſas, ſtatutum ſit pretium, ut illo caſu res vitioſæ tantum, hoc caſu omnes, redhiberi poſſint. Attamen magis eo reſpiciendum, an quis non niſi omnes emturus fuiſſet, e. gr. ſi quadrigas emerit, hoc caſu enim cum reliqui ſint inutiles, omnium redhibitio fieri poteſt, *per d. L. 34. §. 1.* *De pluribus rebus venditis.*

§. XIII. Quod attinet res inanimatas, in illis pariter ſi latens vitium ſubſit, quod ex aſpectu non appareat, per redhibitoriam actionem contractum impugnare fas eſt, *L. 63. pr. de ædil. Ed.* e. gr. ſi fundus venditus, qui peſtilentes herbas alit, *L. 49. d. t.* qualis fundus peſtibilis dicitur in *L. 4. C. d. t.* Idem quoque obtinet, ſi venditor qualitatem quandam de fundo affirmaverit, quæ tamen poſtea non deprehenditur, e. gr. ſi fundum liberum eſſe dixerit, ſed poſtea apparet ſervitus impoſita: tunc emtor experiri poterit actione quanti minoris, *L. 61. d. t.* vel ſi rem retinere nolit, quod ipſi ſit inutilis, actione redhibitoria. *De vitiis rei inanimatæ*

§. XIV. Obſervandum itaque, in arbitrio eſſe emtoris, an ob rem vitioſam agere velit quanti minoris, an ad redhibendum. Illa utitur, ſi rem emtam retinere malit, non enim ſi deminutionem pretii petat emtor, urgere poteſt venditor, ut rem ipſam reſtituat, & pretium integrum recipiat, ſed liberum eſt emtori, illam rem retinere, per *L. 48. §. 1. de ædil. Edict.* Hac vero experitur, ſi retinere nolit; quod ſi vero una actione ex his egerit, altera acturus, exceptione rei judicatæ repellitur, *L. 25. §. 1. de Except. rei judic.* Unde cautus hic ſit emtor in eligenda actione, ut illa inſtituatur, quam ſibi viderit utiliorem. Interdum tamen, etiamſi actione æſtimatoria ſeu quanti minoris actum, & pretii pars ob vitium primitus apparens reſtituta, adhuc redhibitoria agi poterit, ut integrum pretium reſti- *Electio actionis redhibitoriæ & quanti minoris.*

Digitized by Google

reſtituatur, ſi poſtea aliud vitium appareat, ob quod res plane inutilis, e.g. ſi ſervus venditus, poſtea vero deprehendatur lunaticus vel furioſus, ita, ut jam penitus ſit inutilis, de qualibus vitiis ſucceſſive apparentibus intelligenda eſt *L. 43. §. 6. de ædil. Edict.* quamvis aliter hanc legen explicet Bachov. ad *Treutl. Vol. 2. th. 3. lit. A.*

Præſcriptio redhibitoriæ actionis. §. XV. Cum vero ſex menſibus actioni redhibitoriæ præſcribatur, (excepto caſu ornamentorum detractorum, vel denegatæ cautionis ob vitium rei petitæ, ubi 60. dierum, vel bimeſtris præſcriptio obtinet, *L. 28. 38. pr. d. t.*) Actio vero quanti minoris ſit annalis, *L. 2. C. de ædilit. Edict.* Ea propter cautus eſſe debet emtor ex vitio rei emtæ læſus, ne poſt ſemeſtre ſpatium redhibitoria amplius agat, quia exceptione præſcriptionis repelleretur, & ſententia abſolutoria lata, poſtea ad actionem quanti minoris recurrere non poſſet, *L. 25. §. 1. ff. de Except. rei judic.* quæ tamen alias usque ad finem ſalva fuiſſet, *L. 48. §. 1. de ædilit. Edict.*

Actio emti etiam datur ad redhibendum. §. XVI. Quamvis autem ſpeciali actione emtori ob rei vitium conſultum voluerint Ædiles, ſucceſſu tamen temporis ex interpretatione prudentum effectum, ut actione emti pariter ad redhibendum vel quanti minoris agi poſſet, *L. 11. §. 3. de act. emt.* Franzk. *ad ff. d. t. n. 99.* Et inde actio redhibitoria, vel ex emto alternative conceditur, *L. 51. pr. de ædil. edict.* quam tamen emti actionem ante edictum ædilitium ad hoc competiiſſe dici nequit, alioqui otioſe egiſſent Ædiles, ejus rei nomine temporalem inducendo actionem, ubi jam perpetua aderat. *Et ſic ob rem vitioſam actio perpetua competit.* Verum ſuppoſita extenſione actionis emti ad caſum redhibitionis, neceſſario inquirendum, annon etiam ob vitia rei venditæ hodie perpetua ſit actio ex emto, quam Ædiles, vel ſex menſibus, vel anno, incluſam volebant? Affirmandum omnino videtur, ſi quis non ex edict. ædilit. ſed actione emti experiatur? Hæc enim ſui natura eſt perpetua, nec ullibi etiam in caſu vitioſæ rei venditæ a JCtis ad breviorem terminum reſtricta. Quid enim opus fuiſſet actionem emti huc extendere, ſi iisdem cancellis

cum

Digitized by Google

cum ædilitia, hæc actio circumſcribenda; & præcipue in foro parum intereſſet, cum actionis nomen in libello exprimere neceſſum non ſit. Diſſentire videtur poſt Bachov. *Treut. V. 2. Diſp. 2. th. 2. lit. C.* Franzk. *ad ff. de act. emt. num. 99. in fin.* ubi actionem ædilitiam ſub actione emti comprehendi dicunt, ſed cum ſuis qualitatibus, quod ſcil. temporalis; verum prior ſententia mihi probabilior videtur, quorſum collimat etiam Strauch. *diſſert. ædilit. 1. C. 3. §. 1.* Nec obeſt, quod publice interſit terminum ſtatuere emtoribus, ne poſt longum temporis ſpatium contractus reſcindatur; ſi enim ob læſionem enormem perpetua actio eſt ex *L. 3. C. de reſcind. vendit.* cur ob rem vitioſam venditam non pariter poſſet eſſe perpetua.

§. XVII. Id certum, ſi actio emti ad redhibitionem rerum vitioſarum extenſa, perpetua non eſt, ſemper conſultius erit actione ædilitia, quam actione emti ad redhibendum agere: Actio enim ædilitia ad redhibendum ita comparata, ut non tantum ſimplum, ſed & ſi quis pretium cum ſuis acceſſionibus reſtituere nolit, propter contumaciam duplum peti poſſit *L. redhibitoria. 45. de ædilit. edict.* quamvis revera arbitraria ſit, quod tamen ceſſat in actione emti. Hoc quoque ſingulare eſt in ædilitia actione, quod ſi plures rem vendiderint, non contra ſingulos teneatur experiri emtor, ſed contra unum e multis poſſit, cuius ſcil. major pars in venditione fuit, vel qui aliis non minorem partem debet, *L. 44. §. 1. eod.* Verum ſi civili actione emti agat, contra ſingulos experiundum, & quidem pro rata, quam quisque venditor in re vendita habuit, per *d. L. 44. §. 1. in fin.* Strauch. *diſſert. 1. c. 3. §. 8.* *An actio Ædilitia melior ſit actione emti?*

§. XVIII. Cæterum & venditori aliquando redhibitoriam actionem dari notat Strauch. *c. l.* e. gr. ſi res redhibita ſit ab emtore extra judicium, & pretium a venditore reſtitutum, poſtea vero illa res culpa emtoris deteriorata deprehendatur; Ad hoc damnum, ſi emtor refundere nolit, dictam actionem competere dicunt. Verum illa non redhibitoria, ſed venditi actio eſt *per L. 23. in fin. de ædil. edict.* Et quamvis in *L. 31. §. 19. d. t.* *Redhibitoria an detur venditori?*

N in

in ſpecie actio redhibitoria tribui videatur venditori, ibi tamen verba: *per hanc actionem* magis explicanda ſunt ad obtinendam ab emtore hanc actionem: Nam antequam plene reſtituerit emtor rem emtam cum omnibus acceſſionibus, ipſi redhibitoria actio non competit, per *d. L.31.* §. *18.* Imo in *d. L.31.* §. *17.18.19.* plane non agitur de redhibitoria, ſed de *actione in factum* ad pretium recuperandum, ſi res vendita redhibita fuerit, ob clara verba *d.* §. *17.* de qua dictum ſupra §. 9. Quæ ipſa licet pariter ædilitia dici poſſit, in hoc tamen illa pingvior eſt *redhibitoria* & *quanto minoris*, quod non ſit temporalis, ſed perpetua; quia non datur amplius ad reſcindendum contractum, ſed ad pretium, reſciſſo jam negotio per redhibitionem, refundendum, Franzk. *ad ff. de Ædilit. edict. num. 110.* Cæterum ſuperiori caſu etiam *condictio ſine cauſa* venditori competere poſſet; ſi enim emtor redhibita re pretium recipiat, & ex acceſſoribus rei venditæ aliquid apud ipſum remanſerit, procul dubio hoc ſine cauſa apud ipſum eſt.

Redhibitoria ex pacto diſplicentiæ.

§. XIX. Hoc de redhibitoria actione, ab Ædilibus introducta, ob rei vitium; datur vero & redhibitoria *ex pacto diſplicentiæ.* Poſſunt enim inter ſe convenire contrahentes, ut, ſi res emta diſplicuerit, eam reſpicere teneatur venditor, quo caſu pariter ad diſplicentiam redhibitoria actio datur, *L. ſi prædium 4. C. de ædilit. edict.* Hoc pactum verum vel præfinitum a contrahentibus tempus habet, vel non. Sin illud, tanto tempore valebit redhibitio, quantum in contractu determinatum, etiamſi conventum, quod in perpetuum redhibitio fiat per *L.31.* §. *22. ff. de ædilit. edict.* Quod tamen ego ad perpetuitatem illam, quæ in jure actionibus adſcribitur, ſcil 30. annorum, per *L. 3. de præſcr. 30. ann.* reſtringendum puto. Sin hoc, intra 60. dies diſplicendi licentia reſtricta per *d. L. 31.* §. *2.* niſi juſtum impedimentum interceſſerit, ob quod diſplicentiam ſuam conteſtari antea non valuerit, *d. L. 31.* §. *23.* conf. Joh. Wilhelm Rövenſtrunck. *in Meditat. ædilit. L. 1. c. 8. numer. 11. ſeqq.* Quamvis autem hæc Actio in factum ad redhibendum

bendum vocetur, *d. L. 31. §. 22.* non tamen dubito, vi pacti adjecti actione ex ipſo contractu reſultante, ſcil. emti, agi poſſe, de quo dictum ſupra § *16.*

De diſſolutione venditionis ex pacto.

§. XX. Cum vero in §. 11. cœperim dicere de caſibus, ubi quis a contractu penitus diſcedere cupit, & huc usque expoſitum, qua ratione vel ob *vitium internum*, vel ob *diſplicentiam* redhibitoria actione experiri fas ſit, videndum jam erit porro, quatenus ex pacto diſſolvi poſſit venditio, & quatenus demum per legem ob læſionem enormiſſimam contrahentibus ſuccurratur. Pacta vero illa in jure noſtro triplicia prodita ſunt, ſcil. *addictionis in diem, legis commiſſoriæ & retractus.*

De Addictione in diem

§. XXI. Ex ADDICTIONE IN DIEM tunc reſolvitur venditio, ſi conventum, ut, tertio intra certum tempus meliorem conditionem offerente, res ſit inemta, & liceat venditori eandem rem tertio addicere. *Tit. ff. de in diem addict.* Quia vero hoc caſu dominium interim, vel rei poſſeſſio, plene transfertur in emtorem, actione opus eſt, qua res ab emtore, reſtitutionem detrectante, revocetur. Nullum vero dubium eſt, ob pactum addictionis contractui adjectum, hoc caſu locum habere venditi actionem, ad rem cum fructibus reſtituendam. Cum vero ſi verbis directis hoc pactum conceptum, ſcil. ut meliore conditione oblata res ſit inemta, mox dominium ad ipſum venditorem revertatur, *L. 2. pr. d. t.* actio rei vindicatoria hoc caſu venditori non deneganda; minus tamen conſultum eſt, ut vindicatione illa experiatur, cum ad difficilem dominii probationem ſe adſtringeret.

De pacto commiſſorio.

§. XXII. Eadem ratio eſt PACTI COMMISSORII contractui venditionis adjecti, ut ſcil. pretio intra certum tempus non ſoluto, res ſit inemta, de quo in *tit. Pand. d. L. Commiſſ.* Hic ob verba contractum reſolventia, dominium quidem ipſo jure ad venditorem revertitur, ut hinc rei vindicatio inſtitui poſſit; præjudicaret tamen ſibi venditor, & ut §. præced. dictum, oneri probationis dominii ſe ſubjiceret. Non enim ſufficit, vi illius pacti reverti ad me dominium, ſupponitur

N 2 enim,

enim, ſi dominium ante habuerim, nam forte & res aliena poteſt eſſe vendita. Tutius ergo & hoc caſu actio venditi inſtituitur, ad reſtituendam rem venditam cum omni cauſa. vid. *L. 4. ff. de L. Commiſſoria.*

De actione ex pacto Retractus.

§. XXIII. Pactum RETRACTUS duplex eſt, primo quod Jus tribuit excludendi extraneum emtorem, & petendi, ut ejus loco ſibi vendatur, & hoc vocatur *Jus Protimiſeos*, quod ſimul tacitum aliquod jus retractus annexum habet, ſcil. ut rem talem, me non conſciente, alteri venditam, ab alio revocare poſſim, quod ea propter vocatur jus retractus ex jure protimiſeos: Alterum quod facultatem concedit ipſi venditori rem a ſe venditam ab eodem emtore, reſtituto pretio, redimendam, Germ. Wiederkauff. Jus *protimiſeos* quod attinet, illud vel ab *homine*, vel a *Lege* habeo. Ab homine iterum vel ex *teſtamento*, e. gr. ſi teſtator heredi injungat, ut ſi ædes hereditarias vendere velit, mihi illas prius offerat, vel ita: Sempronio lego jus protimiſeos, ich vermache ihm den Vorkauff an meinem Hauſe: Aut hoc Jus ex *conventione* habeo, e. gr. Si domum meam Sempronio vendam hoc pacto, ut ſi illam iterum vendere velit, mihi competat prælatio. A Lege vel ſtatuto datur jus protimiſeos, quibusdam in locis, ex vinculo ſanguinis, conſanguineis, quorſum pertinet Tiraquell. *Tract. de Retractu gentilitio*, qui tamen jure noſtro prohibitus per *L. dudum 14. C. de Contr. emt.* Jure feudali vero agnatis, vendito Feudo, omnino competit *2. Feud. 3. §. ſed etiam*, conf. *Examen Jur. Feud. c. 20. qu. 2. ſeqq.* pariter & vicinis idem Jus datur, quod occaſione verbi initialis in *L. Congruit 4. C. de Loc.* vocatur *Jus Congrui*, de quo vid. Dn. D. Petr. Schultz. *Special. Diſſert.*

An ex hoc pacto contra tertium detur actio?

§. XXIV. Si per pactum Jus protimiſeos quis ſibi reſervaverit, cautus omnino ſit, ut interveniat, antequam venditio penitus conſummata, vel res emtori novo tradita. Ex pacto enim illo venditioni adjecto, jus quidem habeo impediendi, ne extraneo res vendatur, quo nomine mihi *actio venditi ex retractu* competit, de qua Dn. Schwendendörff. *de*

Act.

Digitized by Google

Aſ. C. 3. membr. 12. ſect. 6. Verum re jam diſtracta, non habeo actionem contra tertium, cum pacta tantum perſonalem producant actionem. Unde hoc caſu contra ipſum novum venditorem primus venditor actione venditi experitur, ad præſtandum intereſſe, quod rem, contra pactum primæ venditioni adjectum, extraneo vendiderit. Contra tertium vero tunc actio competeret, ſi vel primo venditori in caſum alienationis reſervata hypotheca, ubi locus eſſet actioni *hypothecariæ*; vel ſi pactum commiſſorium adjectum, quod in caſum contravenditionis nulla eſſet debeat, quo caſu prima venditione reſoluta, res *vindicari* poſſet a tertio poſſeſſore, de quo dixi in *Cautel. Contr. Sect. 1. c. 3. §. 32. ſeqq.*

§. XXV. Illud vero protimiſeos jus, quod ex lege vel ſtatuto competit, ſemper illius efficaciæ eſt, ut non tantum impediat venditionem, ſed & facta jam venditione jus tribuat repetendi rem ab emtore, quæ repetitio intra annum a tempore ſcientiæ, rem ſcil. venditam eſſe, inſtituenda, *2. Feud. 26. §. Titius.* Ex quo juris feudalis textu hoc ad res allodiales quoque extenſum. Jure Civili enim hæc temporis determinatio ignota eſt. Carpz. *P. 2. C. 31. def. 2.* Quæ autem hoc caſu competat actio tam ad impediendam, quam impugnandam venditionem, nullibi proditum eſt, & Dd. quoque vix tangunt. Id certum, quia deficit hic conventio, deficit quoque actio ex contractu vel pacto. Dicendum ergo *condictioni ex Lege*, ſtatuto, vel conſuetudini feudali ex *d. §. Titius* hic locum eſſe, *arg. L. un. ff. de Condict. ex Leg.* Reinking. *de retract. conſang. qu. 9. n. 35.* *Ex retractu legali actio datur contra tertium.*

§. XXVI. Pinguius itaque hoc intuitu omnino eſt Jus protimiſeos, ex conventione competens, cum clauſula legis commiſſoriæ vel pacto hypothecæ. Hac ratione enim ſi res vendita, contra novum emtorem vel tertium poſſeſſorem tot annis mihi ſalva eſt actio, quot annis durat vel vindicatio vel actio hypothecaria, & ſic ad minimum per 10. annos competit actio, ſi tertius bona fide & juſto titulo rem conſecutus. *arg. L. 7. C. de hered. petit.* *Quando in retractu vindicationi vel hypothecariæ locus?*

Digitized by Google

De Actione feudi revocatoria.

§. XXVII. Cæterum cum in feudis non tantum Jure protimiſeos, ſed & ex Jure devolutæ ſucceſſionis revocatio rei alienatæ competat, in tantum quidem, ut hoc caſu rem libere ſine ulla pretii refuſione a quocunque poſſeſſore repetere poſſit agnatus ſucceſſor, de quo etiam dictum eſt in *Exam. Jur. Feud. c. 20. qu. 3.* obſervandum eſt, hanc revocationem a tempore devolutæ ſucceſſionis per 30. annos locum habere, eouſque enim Jus ex Succeſſione competens extenditur. Struv. *Syntagm. Jur. Feud. c. 13. th. 18. n. 1.* Quamvis exiſtimem, hoc ad illum caſum reſtringendum eſſe, ubi poſſeſſor non habet juſtum titulum vel bonam fidem. Hæc enim ſi adeſſet, & ſucceſſor feudi poſt devolutam ſucceſſionem intra 10. annos non vindicaret rem alienatam, omnino ipſi uſucapionis exceptionem obſtare cenſeo, *arg. L. 7. C. de Hered. Petit.* Quod ſi vero bona fides vel titulus deficeret, tunc vindicatio ad 30. annos extendetur, uti intelligenda *L. 3. pr. C. de præſcript. 30. ann.* Pari modo, quo ſucceſſor allodialis, ſi hereditatis petitione experiri velit, contra ipſum tantum agere poteſt, qui pro poſſeſſore vel pro herede poſſidet, *L. 13. §. 3. ff. de heredit. petit.* ſed contra titulo poſſidentem opus habet rei vindicatione intra decennium, *per d. L. 7. C. eod.* Hillig. *in Donell. L. 19. c. 12. lit. J.* Et hæc cauſa eſt, quare in petitione hereditatis poſſeſſor titulum edere debeat, *per L. cogi 11. C. d. t.*

De pacto retrovenditionis.

§. XXIIX. Alterum caſum §. 23. propoſitum quod attinet, ſi contrahentes de jure retrovendendi expreſſe pacti ſint, cuius pacti retrovenditionis mentio fit in *L. 2. de pact. int. Emt. & Vend.* exinde vi pacti in primo contractu adjecti, naſcitur *actio venditi*, contra emtorem, ut rem venditam, oblato pretio convento, venditori reſtituat. Eſt ergo in hac retrovenditione idem juris, quod in prima venditione. Hoc tantum hic obſervandum, ratione temporis inſtituendæ actionis venditi pro retractu competentis, pacta eſſe attendenda. Aut enim conventum eſt, ut intra certum tempus retrovenditio fiat, aut, ut poſt certum tempus fiat: Aut ſimpliciter conventum, ut retrovenditioni locus ſit,

quando

Digitized by Google

quando libuerit. Sin illud, actio venditi ad redimendam rem præciſe intra illud tempus inſtituenda, & mox quidem, quando libuerit emtori: Sin iſtud, ab elapſo tempore adhuc 30. annos ad exemplum reliquarum actionum perſonalium habet, *L. 3. C. de Præſcript. 30. ann.* niſi conventum, ut redemtione poſt tempus conventum e. g. poſt 20. annos non facta, (quo caſu aliquot menſes ad declarandum animum præfiniri ſolent, Er verkauffe ſein Guth auff 20. Jahr wiederkäufflich, dergeſtalt, daß, wenn der Verkäuffer alsdenn ſolches wieder an ſich löſen wolte, er binnen 3. Monat vor Verflieſſung des 20ſten Jahres ſich darzu erklähren, und die Kauff-Gelder an Handen ſchaffen, in Entſtehung deſſen der Contract biß auf andere 20. Jahr prolongiret seyn ſollte) ad alios 20. annos extendatur contractus. Sin nihil conventum, intra 30. annos res redimenda, *d. l. 3.* quod & communiter verum eſſe volunt, ſi conventum, ut, *quandocunque licuerit*, redimere liceat, quia hoc placitum generale ad perpetuitatem juris reſtringendum, conf. Zœſ. *Tract. de retract.* qui habetur in *Comment. ff. L. 18. n. 29. & 33.* Tiraqu. *de retractu convent. §. 1. gl. 2. n. 31.* Menoch. *conſil. 201.* ubi 41. autores pro hac ſententia adducit. Licet illa non ſit extra controverſiam, de quo dixi in materia præſcriptionis actionum. Hoc certum, ſi expreſſe conveniant, ut & poſt 30. annos redemtio fiat, hoc pactum ſuſtineri debere: Nullum enim eſt dubium, exceptionem præſcriptionis contrario pacto excludi poſſe, ſicuti & ſæpius ad 60. 70. annos prædia ſub jure retrovenditionis venduntur.

§. XXIX. Reſtat, ut ultimum membrum §. 20. propoſitum ſubjiciamus, quando ſcil. per legem reſolvi poſſit contractus venditionis ob læſionem enormiſſimam. Sedes hujus materiæ eſt in famoſa *L. 2. C. de Reſcind. Vendit.* ubi in caſu læſionis dimidium juſti pretii excedentis, alternative ſuccurritur læſo, ut aut reſolvatur contractus, aut iniquitas emendetur. Controvertunt autem Dd. quænam ex *d. l. 2.* inſtituenda ſit actio? Aliqui *querelam* enormiſſimæ læſionis ex *d. l. 2.* inſtituen-

De actione ob læſionem enormiſſimam.

ſtituendam, aliqui *reſtitutionem in integrum* ex eadem lege petendam eſſe, dicunt: Alii *condictionem* ex illa lege locum habere putant. Verum cum hæc remedia ſint extraordinaria ſ. ſubſidiaria, non opus eſt, ut eo recurramus; quanquam ſi quid ex illis admittendum, *condictio ex lege* commodiſſima foret, quia ante *dict. l. 2.* nullibi hæc reſciſſio clare fundata, dicendum ergo, per conſtitutionem illam *d. l. 2.* effectum, quaſi naturæ contractus emti venditi ineſſet, ne alter ab altero ultra dimidium lædatur: quod ſi ergo contrarium evenerit, actione ordinaria ex illo contractu agi poterit, ad tollendam læſionem.

De venditore læſo. §. XXX. Quod ſi ergo venditor hac ratione enormiter læſus ſit, datur ipſi *actio venditi* contra emtorem, non vero contra tertium poſſeſſorem, quia eſt actio perſonalis, niſi forte in fraudem creditorum alienatio facta, ubi utiliter agi poteſt ex edicto prætorio *de his, quæ in fraudem creditorum.* Datur vero illa actio venditi alternative, ut vel ſuppleatur juſtum pretium, vel res vendita reſtituatur, & ita contractus reſcindatur; alternative enim hic petendum eſſe, verior ſententia eſt. Richter. *D. 99. num. 163.* Quamvis ſimplicem petitionem per clauſulam ſalutarem ſanari, facile concedam. vid. Sande *L. 3. Deciſion. Tit. 4. def. 12.* conf. Pinellus *ad L. 2. C. de Reſc. Vend. part. 3. C. 3. num. 1. & ſeqq.* Quo caſu ſi elegerit emtor ſupplere æſtimationem, integrum rei pretium exſolvere tenetur. Carpz. *P. 2. C. 34. D. 7.*

De emtore læſo. §. XXXI. An emtori ob eandem læſionis cauſam detur actio, dubitant quidem Dd. cum *L. 2. C. de Reſcind. Vendit.* tantum de venditore agat. Verum cum in contractibus regulariter utriusque contrahentis par debeat eſſe ratio, imo in emtore major adhuc favoris cauſa ſubſit, quod ſcil. pretium rei venditæ regulariter ignorare præſumatur, merito idem beneficium emtori concedendum, vid. Carpzov. *P. 2. C. 34. def. 8.* Dabitur ergo emtori læſo ultra dimidium, vel potius hoc caſu ultra alterum tantum, nam pro re 10. thalerorum emtor

ultra

Digitized by Google

ultra 20. ſolvere debuit, ſi ex capite læſionis enormis agere velit. vid. Zœſ. *ad ff. tit. de reſcind. Vendit. num. 6.* actio emti contra venditorem, ad id, ut recipiat rem venditam, refuſo integro pretio, vel ut exceſſum pretii reſtituat, in quantum ſcil. pretium excedit rei venditæ æſtimationem, quæ hoc caſu dijudicanda non ex affectione, ſed ex pretio, quo vulgariter res venditur, (nach gemeinem Marckt-Kauff:) *per L. pretia 63. & ſeqq. ff. ad L. Falcid.*

§. XXXII. Et quidem hoc quoad emtorem ſingulare eſt, quod hæc actio competat, etſi res caſu perierit, ad hoc ſcil. ut ſuperfluum pretii reſtituat venditor: Eatenus enim hic in lucro, emtor autem in damno verſatur. Aliud ſi venditor læſus & res apud emtorem caſu perierit: Sic enim apud emtorem nihil lucri adeſt, ut hinc iniquum foret, ipſum ad ſupplendum pretium rei peremtæ compellere velle, cum re adhuc exiſtente ſe ejusdem reſtitutione liberare, & pretium ſolutum recipere potuiſſet. vid. Zœſ. *d. L. n. 39.* *Quid ſi res perемta?*

§. XXXIII. Quæ huc usque de læſione enormiſſima dicta, illa non tantum in materia emtionis, ſed & in omni alio contractu bilaterali, ubi res titulo oneroſo in alium transfertur, obtinent: in omnibus enim illis aliqua proportio eſſe debet, & utut in contractibus lucrum aliquod alteri parti non invidendum, hoc tamen intelligendum, modo enormis læſio alterius non concurrat; Unde in locatione, permutatione, in ſolutum datione, hereditatis diviſione, aliisque negotiis ſimilibus, de quibus vid. Lauterb. *ad. tit. ff. de Reſcind. Vend. th. 23. ſeqq.* Auguſt. Barboſ. *a. l. L. 2. C. de Reſcind. vend.* Molina *de Juſt. & J. Tr. 2. Diſp. 349. ſeqq.* ob læſionem hanc enormiſſimam ſemper actio aliqua concedenda: Et quidem exiſtimo, illam hoc caſu intentandam eſſe actionem, quæ ex illo negotio principaliter reſultat, aut ſi illa commode applicari non poſſit, ut in actione familiæ herciſcundæ, utpote quæ ſemel tantum inſtitui poteſt *L. 20. §. 4. ff. Famil. herciſc.* Condictio ex *L. 2. C. de reſcind. Vend.* inſtituenda erit. *vid. ſup. §. 29.* *Læſio enormis etiam in aliis contractibus attenditur.*

O §. XXXIV.

Digitized by Google

DE LOCATIONE. §. XXXIV. Sequitur contractus *Locati Conducti*, ex quo utrique contrahentium naſcitur obligatio, ut legi locationis ſatisfiat, vel ut alter alteri promiſſa præſtet: Verum cum & hic intentio contrahentium vel eo tendat, ut *ſervetur* contractus, vel ut *iniquitas*, quæ ſubeſt, emendetur, vel contractus penitus *diſſolvatur*, quibus actionibus pro diverſitate horum caſuum experiundum ſit, jam paucis videndum, ita tamen, ut prius de locatione rerum, poſt de locatione operarum, diſpiciamus.

De actione conducti. §. XXXV. In locatione rerum ipſi conductori pro implemento contractus datur *actio conducti*, quæ eſt actio perſonalis contra locatorem competens, ad rem locatam tradendam, *L. 15. §. 1. ff. Locati*, & omne illud præſtandum, quod ipſi vel ex pacto locationi adjecto, vel ex juris communis diſpoſitione competit, præcipue vero, ut rem præſtet habilem ad uſum locati, *d. L. 15. §. 1. L. 33. ff. eod.*

Datur ad removendum impedimentum uſus. §. XXXVI. Læſio, quæ conductori in hoc contractu obvenire poteſt, præcipue conſiſtit in libero rei uſu a locatore non præſtito. Nec intereſt, quantum ad ipſam actionem, ex quacunque cauſa contigerit læſio, ſive impedimentum uſus. Unde ſi ob ſpectra, ſi ob peſtem, ſi ob concurſum hoſtium re conducta uti non potuerit, actio competit conductori, per *L. 19. §. 1. & L. 27. §. 1. in fin. ff. Locat.* non tamen facilis eſſe debet judex, ut credat, ſpectris inquietari poſſeſſorem ædium. Papon *de Arreſt. Regn. Gall. lib. 10. Tit. 3. arreſt. 10.* Pacion. *de locat. & conduct. cap. 60. num. 11.* ubi & alios caſus recenſet, quibus, ob impeditum uſum rei locatæ, actio competat. Non vero alia his caſibus opus habet actione, quam illa, quæ principaliter ex contractu naſcitur, ſcil. *actione conducti.* Quoad id vero, quod mediante hac actione petendum, probe obſervandum, multum intereſſe, an impedimentum uſus ex facto locatoris, an aliunde, præter ipſius culpam, ſuperveniat? Priori caſu locator ad omne intereſſe conveniri poteſt. *L. 15. §. 8. & L. 33. §. fin. ff. dict. tit.* Poſteriori

caſu

Digitized by Google

caſu merces tantum pro rata temporis diminuitur. *L. 30. pr. & L. 35. ff. eod.*

§. XXXVII. Quod vero ulterius attinet læſionem *caſu fortuito* datam, intereſt, an ille caſus concernat *rem* locatam, an ipſos *fructus*. Si rem, perit illa ſuo domino, ſed quatenus uſus rei peremtæ conductori ſimul locatus, eatenus pro rata temporis detractionem mercedis pati debet locator, *L. 9. §. 1. & L. 33. ff. locat.* iniquum enim foret, ut totius temporis mercedem præſtet, qui, quocunque caſu obſtante, re locata uti non potuit; præſtabit ergo penſionem, in quantum re uſus eſt. *L. 15. §. 2. ff. d. t.* Franzk. *d. tit. num. 94.* Si fructus, tunc, aut damnum illis contingit ante perceptionem, aut poſt: Priori caſu, cum fructus pendentes adhuc pars fundi ſint, *L. 44. ff. d. R. V.* & ſic in dominio adhuc locatoris eſſe cenſeantur, inſuperque intuitu fructuum percipiendorum conductio facta, & merces promiſſa ſit, conductori contra hoc damnum ſuccurrendum, tam ſi hoc proveniat ex ſterilitate inſolita (nam qui fundum notorie ſterilem conduxit, ſibi imputet, Franzk. *ad tit. ff. locat. num. 101.*) quam ex alio caſu fortuito, ſive a DEO, ſive ab homine, oriundo. Exempla vid. *in L 15. §. 2. ff. locat.* His caſibus actio danda conductori ad damni reparationem, ita tamen, ut modicum damnum hic non attendatur, *L. 25. §. 6. ff. d. t.* cujus determinatio judicis arbitrio relinquenda, nec præciſe ad læſionem ultra dimidium reſpiciendum. vid. Struv. *ad ff. tit. Locat. th. 16.* add. prolixe Petr. Pacion. *Tr. de locat. & conduct. c. 48. n. 1. & ſeqq.* ubi *num. 39.* ſubjicit, conductorem tali caſu per viam exceptionis remiſſionem impetrare poſſe.

De damno in fructibus adhuc percipiendis.

§. XXXVIII. Poſteriori caſu, ſi damnum contingat in fructibus jam perceptis, cum hi fructus mediante perceptione ſemel in dominium conductoris pervenerint, caſus ille contingens ad hunc quoque pertinebit. *L. 12. C. Locat.* Unde damnum fructibus in horrea relatis obveniens, ſive incendio, ſive incurſione hoſtili, æquo animo ferre debet conductor, Carpzov.

De fructibus jam perceptis.

Digitized by Google

P.2.C.37.def.20. pari jure,quo ob res proprias caſu amiſſas,e.gr. ſi pecora conductoris perierint, regreſſus ipſi denegatur; niſi pacto ſibi quoad hos caſus proſpexerit, de quo dixi in *Cautel. Contr. Sect. 2.c.9.§.19.& 20.*

De reliquo damno conductoris. §. XXXIX. Dictis ergo caſibus, aliiſque, quibus ſe læſum ſentit conductor, aut quibus ipſi quid præſtandum, aut ſolvendum fuit pro locatore, e. gr. ſi tributa ſolverit, vel hoſpitationem militum ſuſtinere neceſſe habuerit; hæc enim onera ſunt ipſius locatoris, utpote qui penſionem pro fructibus recipit, Carpz. *P. 2. C.37. d.15.* Klock. *de Contribut. c.11. num. 169.* Tabor. *de Metat. c.3. th.17.& 19.* porro ſi expenſas in rem conductam fecerit, per *L 61. pr. ff. Locat.* his & aliis caſibus, uti dictum, ſemper actione conducti experiri poterit conductor,ut locator hoc damnum refundat; vel etiam contra locatorem ad mercedem agentem *excipiendo ſe tueri poteſt*, ut patiatur tantum detrahi. Cujus enim rei nomine damus actionem, illius nomine multo magis exceptionem, *L. 1. §.4. de ſuperfic. Cap. 21. de R. J. in 6to.* quod remedium exceptionis & retentionis longe utilius eſt, quam agendo jus ſuum perſequi velle, Caroc. *de locat. P. 4. q. 42. n. 3.*

An contra locatorem ob furtum detur actio? §. XL. Sed quid ſi FURTUM in re locata commiſſum, an eo nomine conductor regreſſum actione conducti contra locatorem habebit? Et multum interℯrit, an ipſe locator ſimul inhabitet ædes, an conductor ſolus. Poſteriori caſu conductori hoc onus incumbit, ut curam rerum ſuarum exactam habeat, cum alioqui damnum ſua culpa ſentiret, *L. 203. ff. de R. J.* Priori autem caſu attendendum, an culpa levis imputari poſſit locatori in cuſtodiendis ædibus; harum enim cuſtodia, quamdiu ipſe inhabitat, illi incumbit, *L. Dominus 55. ff. locati.* Quod ſi vero culpa in cuſtodiendis ædibus oſtendi non poſſit, ſed alias fur clam in ædes ſe digeſſerit, & ex camera alteri locata furto quid ſubtraxerit, dominus ædium eo nomine non obligabitur, vid. Berlich. *Part. 2. Dec. 202. num. 18.*

§. XLI.

Digitized by Google

De actione locati.

§. XLI. E contrario locatori pariter datur actio locati ad præſtandum omne id, ad quod vel pacto, vel tacite ex natura contractus ſe obligat conductor, e. g. ad præſtandam mercedem, ad rem finita locatione reſtituendam, ad damnum dolo, lata vel levi culpa datum, reſarciendum; imo interdum & ad culpam leviſſimam, aut penitus ad caſum, ſi in ſe receperit conductor, quæ omnia repeti poſſunt *ex tit. ff. Locati.* imo & retentionem locatori pro conſequenda mercede competere, multis caſibus expoſuit Petr. Pacion. *Tr. de Locat. cap. 42. n. 1. ſeqq.* Verum an non ad mercedis reſiduæ uſuras agere poterit locator? Reſ. affirm. poſt moram, quia locatio eſt contractus bonæ fidei, ubi ſemper poſt moram debentur uſuræ, *L. mora 32. §. 2. ff. de uſur.* & ita in ſpecie deciſum in *L. 2. & 17. C. locat.*

An ob læſionem diſcedi poſſit a contractu?

§. XLII. Hæ actiones ordinariæ ſunt, quæ ſalvo contractu ad ejus implementum inſtituuntur. Sed quid ſi alter a contractu reſilire velit, an pariter ob eaſdem cauſas id licebit, ob quas ſuperius emtionem reſolvi poſſe dictum? Et quidem ſi læſio ultra dimidium contigerit, ſive ratione conductoris ſive locatoris, e. gr. ſi fructus ne quidem dimidiam partem attingant mercedis promiſſæ, vel altero tanto plus ex fructibus percipi poſſit, quam quanta merces eſt, remedium *L. 2. C. de reſcind. Vendit.* pariter hic, ſicut in emtione, locum habere puto, cum & hic æqualitas fructuum & mercedis obſervanda. Pinell. *de reſcind. vendit. part. 1. c. 3. n. 17. ſeqq.* Carpz. *P. 2. C. 34. d. 10.* Petr. Pacionus *de locat. & conduct. c. 78. n. 18.* vid. ſupra §. 33. ex quo ſimul apparebit, qua actione hoc caſu experiundum.

An redhibitoriæ actioni hic locus?

§. XLIII. E contrario quæ in emtione & venditione ob vitium rei venditæ competunt actiones, ſc. *quanti minoris* & *redhibitoria*, illæ in locationibus ceſſant, *L. 63. ff. de ædil. edict.* Non quaſi in locatione ob rem vitioſam locatam locatori nullum detur remedium, ſed quod jam tum actione locati conducti ipſi ſatis conſultum ſit, ſi talis res ipſi locata, qua commode uti non poteſt, per *L. 27. ff. locat.* Sicuti pariter ſi ædes locatis vicinæ ſint ruinoſæ, ita ut conductori damnum inde metuen-

dum, non poteſt agere conductor de damno infecto, ſed poteſt domum conductam derelinquere, & , ſi in hoc impediatur a locatore, habebit actionem conducti. *L. 33. ff. de damno infect.*

De expulſione conductoris ante tempus.

§. XLIV. Verum cum certi caſus dentur, quibus locatori expellere conductorem, & ita diſſolvere contractum licet ante finitum tempus conductionis, qui caſus habentur in *L. Æde 3. C. locat.* e. gr. ſi locator ipſe re indigeat, de quo vid. Pacion. *c. 56.* Molina *de Juſt. & J. Tr. 2. D. 499. n. 7.* ſi ſuperveniat neceſſitas refectionis, Pacion. *d. l. c. 57.* aut conductor male in re conducta verſetur, Pacion. *c. 54.* Barboſ. *ad L. 3. C. locat.* Trentacinq. *Var. reſolut. tit. locat. Reſ. 4. n. 9.* quibus quartam cauſam addunt, ſi in plures annos facta locatio, hac lege, ut pro ſingulis annis merces ſolvatur, conductor vero intra biennium nihil ſolverit. *L. 54. §. 1. ff. locat. L. 56. ff. eod. c. 3. X. de Servit.* Franzk. *ad tit. locat. n. 186.* Hinc quæritur, qua actione hoc caſu experiundum ſit locatori? Recurrendum aliqui eſſe dicunt ad condictionem ex *Lege 3. C. Locat.* ſed ordinaria actione locati hic agi poſſe puto, quia per hanc conductor ad omnia compelli poteſt, ad quæ vel vi contractus, vel vi legis, obligatur locatori; Hæc vero obligatio ſe extendit ad reſtitutionem in caſibus expreſſis *d. L. 3. C. locat.* Carpz. *P. 2. C. 37. n. 17.* Chriſtinæus *V. 3. D. 115. n. 10.* propria autem autoritate conductor expelli nequit.

De Actione Serviana.

§. XLV. Cæterum alia adhuc competunt locatori remedia, quibus pro penſione conſequenda uti poteſt. Cum enim actio locati tantum perſonalis ſit; *lex* vero *tacitam hypothecam* ipſi locatori conceſſerit in rebus invectis in prædium urbanum indiſtincte; in prædium ruſticum, ſi ita conventum, quæ conventio exinde colligitur, ſi voluntate locatoris res in prædium illatæ, *L. 5. C. Locati* ſicut & fructus in prædio ruſtico ſemper pignori ſunt locatori, *L. 7. pr. ff. in quibus cauſ. pign. tac. contrah.* hinc ſi conductor res ſuas diſtraxerit, ut ita penſionem ab eo conſequi nequeat locator, prodita ipſi actio *Serviana*, per quam contra tertium rei oppignoratæ poſſeſſorem experiri poterit, ad conſequendam earum poſſeſſionem, quo inde ſa-

tis-

Digitized by Google

tisfacere ſibi poſſit. §. 7. *Inſt. de act.* de qua actione infra *Sect. 2. Membr. 5. §. 6.* dicetur.

§. XLVI. Aſt non tantum petitorium hoc remedium locatori conceſſum, ſed & poſſeſſorium pariter datur, quod vocatur *Salvianum interdictum*, quod eſt remedium adipiſcendæ poſſeſſionis rerum conductoris pro penſione obligatarum. Et hoc interdictum in eo utilius eſt actione Serviana, quod exceptiones altioris indaginis hic non admittantur; ſed in hoc melior eſt Serviana actio, quod contra quemcunque poſſeſſorem tertium detur, Salvianum vero contra tertium non competat, *L. 1. C. de precar.* de quo vid. *Sect. 2. Membr. 5. §. 10.* Sed diceres, quid commodi itaque ex interdicto Salviano, cum contra conductorem ipſa locati actio ſufficiat locatori? Reſp. in actione locati exceptiones altioris indaginis admittuntur; in interdicto autem mox in poſſeſſionem rerum conductoris immittitur: jam vero longe commodius eſt poſſidere, quam petere, aut in perſonam experiri, *L. 1. §. 1. ff. de ſuperficie.* *De Salviano interdicto.*

§. XLVII. Alterum poſſeſſorium remedium locatori competens continetur in *L. ſi quis conductionis 25. C. Locat.* quo remedio experitur locator, ſi viderit conductorem aliquo jure, quod in rem prætendit, reſtitutionem rei conductæ declinaturum. Si enim huius remedii, agit locator ad poſſeſſionem rei locatæ prius reſtituendam, reſervata proprietatis quæſtione a conductore mota ad reconventionem. Et hoc remedium ea propter utilius dicunt actione locati, quia hæc ad ordinarium judicium pertinet, indeque exceptiones qualescunque, etiam altioris indaginis, admittendæ. Menoch. *remed. 11. recuper. poſſ. num. 45.* Quod ſi vero remedio *d. L. 25.* experiatur locator, nulla exceptio dominii vel de rei proprietate admittitur. Quod utut juri noſtro non adeo conforme cenſeatur, cum generaliter per *d. L. 25.* in contractu locationis, ſi ad rem reſtituendam agatur, interdicatur proprietatis exceptio ante reſtitutionem, Molina *de J. & J. Tr. 2. D. 498. num. 2. ſeqq.* in praxi tamen ab illa *De remedio l. 25. C. locati.*

cautela-

cautela, quod ſcil. conſultius ſit, agere *d. L. 25.* quam actione locati, non diſcedendum. vid. Brunnem. *ad d. l. 25.* Menoch. *d. Rem. 11. recup poſſ.* Pacion. *de locat. cap. 65. n. 112.*

Interdictum de migrando. §. XLVIII. E contrario & ipſi conductori interdictum de *migrando* conceditur, ſi res ſuas ad alium locum transferre velit, ſed illæ a locatore detineantur, cum tamen ipſi pro penſione pignoris nexu non ſint obligatæ, vel, ſi obligatæ, penſio tamen ſoluta, & ita nexus pignoris ſublatus. Idem obtinet, ſi oblatam a conductore penſionem acceptare nolit locator, per *L. 1. pr. & L. 2. ff. de migrand.*

De locatione operis. §. XLIX. Huc usque actum eſt de locatione rerum; locationem operarum quod attinet, eædem inde naſcuntur actiones; Quamvis autem aliqui diverſitatem hic conſtituant inter locationem *operis* & *operæ*, ut hic quidem eadem obtineant, quæ in locatione rerum; In locatione operis vero invertendas eſſe actiones dicunt. Qui enim opus faciendum locat, ille mercedem ſolvit, qui vero opus faciendum conducit, mercedem accipit, ut ea propter hoc caſu *actio conducti* detur ad ſolvendam mercedem, quum alias actio locati eo tendat, de quo vid. Franzk. *ad ff. tit. locat. num. 78.* Verum & hoc caſu objectum contractus revera eſt *opera*, & improprie tantum dicimus *opus* faciendum locare, nam qui hoc facit, revera operam alterius conducit in opus illud impendendam. Quod ſi ergo ad ipſum operam reduxero opus faciendum, nihil amplius ſingulare ſuberit, ſed ordinariæ actiones ex contractu hic locum invenient.

Locatio operæ quandoque eſt contract. innominatus. §. L. Hoc etiam in locatione operarum probe attendendum, quod hic contractus facile in contractum innominatum tranſire, & hinc loco actionis locati conducti actio præſcriptis verbis dari ſoleat. Nam ſi pro opera conducenda promittatur pecunia, contractus locati ſalvus eſt, & hinc actio locati conducti ad implendum contractum competit. Si vero alia res pro opera detur, ſive ſit fungibilis, ſive non, mox degenerat in contractum innominatum, do, ut facias,

per

Digitized by Google

per *L. 5. §. 2. ff. de Præſcr. verb.* caveat ergo hic ſibi locator operæ, ne ſit contentus, ſi ſibi pro opera alia res promittatur, propter facultatem pœnitendi, quæ in contractibus innominatis ſemper ſecundum principia juris Romani ſalva eſt; ſed potius de certa mercede conveniat ab initio, ubi non nocebit, ſi pro eadem aliam rem æſtimato acceperit, nihilominus enim manet locatio conductio.

§. LI. Si quis operam alienam conduxerit, *actione conducti* contra locatorem operæ experitur, ut operas fideliter expediat, vel intereſſe (quod generale eſt in omni obligatione ad factum, *L. 13. in fin. ff. de re judic.*) præſtet, a qua actione ſe non liberabit locator, utut caſu fortuito impeditus ſit, quo minus faceret. Nam in obligatione facti caſus nocet facienti. Ex æquitate tamen non intereſſe petitur, ſed tantum merces hoc caſu reſtituitur, vel conductor a neceſſitate præſtandi mercedem liberatur, *L. 15. §. 6. ff. locat.* Quod ſi vero ipſe locator in culpa eſſet, quo minus operas præſtaret, ad omne id, quod conductoris intereſt, obligatur. *Conductori operæ quæ actio detur?*

§. LII. E contrario locatori operæ competit *actio locati* contra conductorem, ut mercedem promiſſam exſolvat, non tantum ſi opus illud factum, ſed & ſi per conductorem ſteterit, quo minus fieret. *L. 19. §. 9. & L. 38. pr. ff. locat.* Hic vero ſimul attendendum, an quis opus perficiendum *per averſionem* in ſe receperit, an vero per *ſingulos pedes* pretium pactus ſit. Priori caſu pretium operæ ante opus perfectum de jure exigere nequit, niſi aliud conventum; imo periculum operis interim ſuſtinet artifex, donec opus approbatum, niſi penitus vi majori perierit. Poſteriori caſu per ſingulos pedes pretium exigi poteſt. *L. 26. ff. Locat. & L. 51. §. 1. ff. eod.* Card. Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 5. tit. 6. n. 16. ſeqq.* *Quæ locatori operæ?*

§. LIII. Antequam dimittamus materiam locationis, non prætereunda eſt actio, quæ competit, ſi forte dominus fundum locatum ante finitam locationem alteri vendat. Recepta in foro & ſcholis ſententia eſt, emtorem hoc caſu conductorem *ferendo* *De emtore conductori præ-*

 expel-

Digitized by Google

expellere poſſe per *L. emtorem 9. C. Locat.* ita tamen, ut conductori ſalva maneat actio conducti contra locatorem, qui rem contra fidem contractus vendidit, uti Gajus reſpondit in *L. ſi merces 23. §. 1. ff. locat.* Sed qua actione emtor conductorem expellere poſſit, in jure noſtro proditum non eſt. Et ſane aliquid iniqui alere videtur vulgatum illud, Kauff gehet vor Miethe, quo enim juris colore emtor conductorem expelleret, quem ipſe venditor expellere non poterat, qui ſane plus juris juxta ordinaria juris noſtri principia habere nequit, quam is, a quo cauſam habet, quo fundamento ductus, a communi ſententia divortium fecit Dn. Zoll. *JCtus Rintel. Clariſſ. in ſpeciali Diſſertatione de hac materia*, ubi *L. 9. C. locat.* explicat de illo caſu, ubi venditor quidem rem alteri locavit, ſed antequam conductori traderet, eam vendidit, & hoc caſu emtorem potiorem eſſe concedit. Verum quod prius attinet, admitto, iniquitatem ſubeſſe ex parte venditoris, fidem contractus alienando rem locatam violantis, unde etiam ob fidem contractus non ſervatam conductori ad intereſſe obligatur, *d. l. 25. §. 1. ff. locati.* ſed eo ipſo non impeditus eſt dominium rei locatæ transferre, quia perſonam tantum, non rem, habet obligatam conductor; multo minus emtor impeditur jure ſuo ex emtione quæſito contra conductorem utendi, cum inter hos nullum negotium interceſſerit, quo contra ipſum ſe tueri poſſit conductor. Nec inſolens in jure noſtro eſt, emtorem plus juris conſequi quam venditor habuit, quippe exempli loco erit heres, qui rem alienam in hereditate repertam, quam b. f. ad defunctum pertinuiſſe credit, uſucapere nunquam poteſt, quod ſi illam Titio vendat, hic eandem recte uſucapit. *§. 2. J. de Uſucap. L. 36. ff. eod.* plus juris ergo emtor habebit, quam venditor, dum, quod ille uſucapere non potuit, hic poſt contractum ſuo jam jure poteſt; & ratio diverſitatis jam ſuperius oſtenſa, quod illa, quæ perſonam venditoris afficiunt, emtori jure ſuo agenti obſtare nequeant. Nec admittit generalis contextus *L. 9. C. locati.* ut ad ſpecialem

An juſta ſit communis ſententia.

Digitized by Google

lem caſum reſtringatur, imo nec hoc admittunt textus alii, qui de conductore in poſſeſſione jam conſtituto agunt, vid. *l. 12. & 18. ff. de vi & vi armat. l. 25. §. 1. ff. locati. l. 19. §. 1. ff. de uſufr.* Imo ſi tandem hic genuinus legis ſenſus eſſet, æqualis perfidia foret in venditore rem locatam vendendo, ſive illam conductori tradidiſſet, ſive non, utroque enim caſu conductor idem jus ex locato haberet, quia contractus conſenſualis eſt, qui non ex traditione demum, ſed conſenſu, validam obligationem inducit: ergo & utroque caſu præferendus foret emtori conductor. Video quidem mihi regeri poſſe, re conductori nondum tradita, ejus vacuam poſſeſſionem transferri poſſe in emtorem, quod re a conductore adhuc detenta ſecus eſſet. Verum reſpondeo, poſſeſſio in conductorem, re licet ad uſum ipſi conceſſa, non tranſit, ergo nullo validiore jure poſt traditionem gaudebit. Quare ſi emtor poſt contractum fundum ſibi venditum, ſed alteri locatum, occupare velit, fruſtra ad poſſeſſionem ſibi competentem provocabit conductor, ſed potius ad locatorem ſuum ablegandus erit. Quid autem ſi cedere nolit conductor, qua tunc actione experiundum? *Rei vindicationem* hic patere cenſeo, non obſtante, quod emtor ante traditionem dominus dici nequeat, *l. 20. C. de pact.* traditio enim aliter, quam per realem inductionem in fundum, fieri poteſt, ſcil. traditis clavibus vel inſtrumentis, *l. clavibus 74. de contrah. emt.* Imo quid vetaret, ſi locator emtorem in fundum deduceret, & illi actu poſſeſſionem traderet; conductoris enim præſentia, cum hic locatoris nomine tantum in poſſeſſione ſit, huic traditioni non obſtaret. Quod ſi de facto reſiſteret, pro dejiciente haberetur conductor, *L. 12. ff. de vi & vi armat.* quem venditor in continenti iterum dejicere poſſet, *l. 17. ff. d. t.* & poſtea poſſeſſionem ſine impedimento in emtorem transferre, vel interdicto unde vi ſibi conſulere, & hæc perſpicua Papiniani ſententia eſt in *L. cum fundum 18. ff. eod.* ubi locatori rem vendenti datur contra conductorem, qui emtorem in poſſeſ- *Quæ actio emtori detur?*

 ſionem

ſionem admittere non vult, interdictum unde vi; Et quamvis emtori hoc remedium deneget, ſupponit tamen, illi poſſeſſionem a venditore nondum ceſſam eſſe. Alii Dd. condictionem *ex L. 9. C. Locati* emtori contra conductorem concedunt, *arg. L. un. ff. de condict. ex leg.* add. DN. Zaunſchliefferi *JCti Marp. Diſp. ad d. l. 9. C. locati*, in qua communis opinionis veritatem vindicavit. Exceptiones autem a regula quando ſcil. conductor cedere non teneatur, tradit Barboſ. *ad d. L. 9. n. 18. & ſeqq.* Cardin. Mantica *de Conjectur. ultim. voluntat. l. 5. tit. 10.* Petr. Pacion. *de locat. & conduct. c. 61. n. 48. & ſeqq.*

De ſublocatione. §. LIV. Hoc adhuc addendum, cum conductori licentia competat rem conductam alteri iterum ſublocandi, per *L. Nemo 6. C. locat.* niſi aliter ab initio conventum fuerit; de qua mat. plur. egit Pacion. *cap. 32.* dubitatur, an actio locati conducti inter primum locatorem & ſubconductorem hic naſcatur? de actione hypothecaria res ſalva eſt, in genere enim hypotheca locatori in rebus illatis, ſi prædium urbanum, vel in fructibus, ſi ruſticum fuerit, conceditur, per *L. 4. in quib. cauſ. pign.* & hinc primo locatori, ſi penſionem ſolverit conductor, & nihilominus res invectæ ab illo detineantur, actioni pignoratitiæ locus eſt, per *L. 11. §. 5. ff. de pignor. act.* Cæterum ipſa actio perſonalis ex contractu locati tantum inter conductorem & ſubconductorem naſcitur. Franzk. *ad d. t. ff. locati num. 156.* quod ſi conductor non ſit ſolvendo, in ſubſidium quidem ſubconductorem a locatore conveniri poſſe dicunt Vincent. Caroccius *Tr. de locat. tit. de ſublocat. qu. 11.* Manenti *Dec. 39. n. 9.* & quidem hoc ex eo principio, quod & creditor debitoris debitorem excutere poſſit. *Dd. in tit. C. quand. Fiſcus ſui debitoris debitores.* Pacion. *qu. 32. n. 53.* Sed an actione locati? utiliter hoc fieri poſſe, exiſtimo.

De emphyteuſi. §. LV. Locationi & Venditioni proxime accedit contractus emphyteuticus, adeo ut dubitatum fuerit, cui contractui ex his adſcribendus ſit, donec *Zeno* propriam illi indolem conceſſit. *§. 3. J. locat. & l. 1. C. de jur. emphyt.* cum itaque ſolo conſenſu,

Digitized by Google

ſenſu, de utili rei dominio transferendo, ſub lege meliorationis & annuæ penſionis in recognitionem dominii directi ſolvendæ, perficiatur, ſequitur inde, quod conſenſu hoc interpoſito actio mox producatur, qua unus ad rem in emphyteuſin promiſſam tradendam, alter ad implendam legem contractus & ſolvendum canonem experiri poteſt, quam actionem utut aliqui *condictionem ex Lege* ſc. *l. 2. C. de jur. emphyt.* appellare malint, cum in hac lege nomen actionis non exprimatur, attamen merito nomen ſuæ matris ſeu contractus recipiet actio & inde emphyteuticaria appellabitur. Bachov. *Vol. 1. Diſp. 29. th. 13. lit. G.* condictiones enim ex lege ex contractibus nominatis nunquam naſcuntur. Cæterum nihil intereſſe puto ad hanc actionem producendam, an gratis promiſerit dominus, ſe rem alteri in emphyteuſin conceſſurum, an vero, quod frequentiſſimum, pro certo pretio id promiſerit; quamvis enim hoc reſpectu venditio contracta, & hinc locus actioni empti videatur: attamen poſtquam *Zeno* ſeparavit hunc contractum a venditione, & illi quævis pacta honeſta adjici poſſunt, de quo Valaſcus *de Jur. emphyt. qu. 4. numer. 3. add. L. 2. & 3. C. de jur. emphyt.* manebit actio emphyteuticaria, utut negotium venditioni proximum cenſeatur. Alia ratio eſt emphyteuſeos jam conſtitutæ, hæc enim & vendi & locari, & permutari conſentiente domino directo poteſt, unde tunc non actio emphyteuticaria, ſed emti, locati, vel præſcriptis verbis, pro re nata, ſibi locum vindicabit. Cæterum actio emphyteuticaria hæc, uti perſonalis eſt, ita contra tertium poſſeſſorem, aut ſingularem ſucceſſorem dari nequit. Aurel. Corbulus *de jur. emphyt. c. 15. qu. 6. num. 2.* unde nec canonem ab ipſo exigere poteſt dominus. Corbul. *d. l. num. 4.* falſa enim ſententia eſt, domino ratione canonis competere tacitam hypothecam, nam hæc ſine lege non fingenda eſt. Lauterb. *tract. ſynopt. de hypothec. legal. §. 14. num. 98.* Manz. *deciſ. Palatin. qu. 21. num. 20. & ſeqq.* Valaſcus. *de Jur. emphyt. qu. 4. num. 7. §. concludo igitur.* Surdus *deciſ. 32. per tot.*

Quod ſi pecunia intervenerit?

De actione ad laudemium.

§. LVI. Cum vero in emphyteuſeos translatione laudemium, ſeu quinquageſima pars pretii, domino in recognitionem dominii ſolvi debeat, *l. fin. C. de jur. emphyt.* cujus quantitas tamen pro diverſitate locorum variat, Carpz. *lib. 1. Reſp. 90. n. 2.* Franzk. *de laudem. c. 23. n. 13. ſeqq.* inde quæritur, qua actione dominus laudemium conſequi poſſit?. Agit de hac mat. Franzk. *de laudem. c. 24.* Hoc certum, actioni emphyteuticariæ hic locum non eſſe, quia tertius emphyteuſeos jam conſtitutæ emtor ad illud obligatur, quem prima emphyteuſeos conventio non ſtringit. Videndum itaque eſt quoad actionem realem, an jus aliquod in re domino ſuperſit: quoad actionem perſonalem vero, an factum aliquod obligationem producens interceſſerit? Quoad prius, dominium quidem directum ſalvum eſt domino, ſed quæ inde dependet vindicatio, huc non quadrat, cum hæc ad repetendam rem, non adſolvendum laudemium, tendat. Nec hypothecaria hic ſibi locum vindicabit, cum pro nexu hypothecæ nec conventio, nec legis diſpoſitio adſit. Quoad poſterius, factum regulariter hic deficit, cum inter emtorem noxum & dominum nullum negotium intercedat, ſed ipſe emphyteuta, tanquam venditor, conſenſum domini impetrat ad alienationem, emptori vero non vi pacti, ſed ex juris diſpoſitione, laudemii præſtatio incumbit; Quapropter domino *condictionem ex lege*, & quidem in ſpecie ex *L. fin. C. de jur. emphyt.* competere exiſtimo; & quamvis hæc actio diſpliceat Franzk. *d. c. 24. n. 25.* quod Juſtinianus in *d. L. fin.* laudemium non introduxerit, ſed illud dudum ante ipſum in viridi fuerit obſervantia, & hinc requiſitum *L. un. ff. de Cond. ex Leg.* deficiat; Attamen ſufficit, quod Juſtinianus omnium primo laudemium determinaverit, & ad certam quantitatem redegerit, nec alia lex exſtet, quam hæc, quæ quinquageſimæ partis pretii petitionem indulgeat, unde merito etiam ex illa Lege condictio danda eſt; ipſe Franzk. *cit. loc. num. 27.* ſubſtituit *condictionem ob cauſam* ſcil. factæ inveſtituræ, quia pro inveſtitura laudemium penditur.

§. LVII.

Digitized by Google

§. LVII. Affinis emphyteuſi eſt contractus cenſiticus, in hoc tamen a priori diverſus, quod hic plenum rei dominium ſub conditione annui cenſus translatum ſit, qui inde reſervativus dicitur, ad differentiam cenſus in alieno fundo conſtituti. Struv. in *Syntagm. feud. c. 2. th. 10. num. 1.* ſed quæ hoc caſu ad præſtandum cenſum actio dabitur? Reſp. contractus hic non eſt ſpecialis, ſed cenſus mediante alio contractu ordinario conſtituitur. Hinc nulla alia quam ex contractu illo deſcendens, in quo cenſus mihi promiſſus. Si ergo in venditione fundi cenſus pacto mihi reſervatus, hoc pactum inierit contractui huic b. fidei, & inde ad cenſum conſequendum dabitur actio venditi; vel ſi contractus ſtricti juris fuerit, ex ſtipulatione, vel hodie ex pacto, dabitur actio. Idem de cenſu conſtitutivo dicendum, quod actio pro qualitate facti obligatorii inde oriatur. Quod ſi hypotheca ejus nomine conſtituta vel reſervata, in rem quoque actio dabitur. *De contractu cenſitico.*

§. LIIX. Sequitur contractus ſocietatis, qui cum bilateralis ſit, ita ut uterque mox ab initio obligetur, nec diverſitas nominis inter utrumque ſocium obtineat, uti fit in emtore & venditore, locatore & conductore, inde utrinque ejusdem nominis actio naſcitur, quæ *pro ſocio* dicitur. Eſt vero hæc actio bonæ fidei, ſocio contra ſocium competens ad præſtandum illud, quod alter alteri ratione ſocietatis præſtare tenebatur. Principaliter ergo illi, qui actione pro ſocio experiri cupit, attendendum, an univerſalis, an generalis, an particularis ſocietas contracta? Secundum formam enim ſocietatis formanda quoque eſt actio, de qua Societatis diverſitate in ff. abunde agitur, quæ hic repetere inſtituti noſtri ratio non fert, utpote qui fontes actionum tantum inquirimus. *DE SOCIETATE.*

§. LIX. Obſervandum porro eſt ſociis contra ſe invicem acturis, an totius ſocietatis diſſolutionem intendant, an tantum præſtationes perſonales, ſeu lucri communionem & damni refuſionem, ſalva ceteroquin Societate. Priori caſu vel actio *communi dividundo* competit, quæ generaliter ad cujus- *Quando hic locus actioni communi dividundo?*

cunque

cunque rei communis, ſive communio illa ſit conventionalis, ſive incidens, diviſionem tendit, per *L. 2. ff. Commun. divid.* excepta tantum hereditate, quæ ſpeciali judicio familiæ herciſcund. dividitur *tit. ff. famil. herciſc.*

§. LX. Vel datur etiam ad diſſolvendam ſocietatem actio *pro ſocio generalis*, uti appellatur in *L. 38. pr. ff. pro ſocio*, ab hoc ſcil. ut ſocius ſocio rationes de integra ſocietate reddat; damna, quæ lata & levi culpa data, refundat, & partem ſocietatis alteri reſtituat. Et ſic hac ipſa actione, cum de omnibus mihi a ſocio ſatisfactum velim, & ipſa ſocietas dividitur: Ineſt enim naturæ hujus contractus facultas renunciandi, ita ut nemo alterum invitum in communione detinere poſſit, *L. fin. C. Commun. divid.* hinc ſine dubio actio pro ſocio ad hunc quoque caſum extendenda, ut ſcil. facta renunciatione alter alteri reſtituat, quod ſibi ex ſocietate debetur, conf. Hector Felicius *de Societ. C. 31. n. 14.*

An actio pro ſocio utilior ſit actione comm. dividundo?

§. LXI. Obſervandum tamen hic porro, quantum ad electionem illarum actionum, quod aliqua ex parte utilior ſit actio communi dividundo, aliqua ex parte utilior actio pro ſocio. Sic Paulus JCtus in *L. 1. ff. commun. divid.* dicit. *Communi dividundo Judicium ideo neceſſarium eſſe, quod actio pro Socio magis ad perſonales præſtationes pertineat, quam ad communium rerum diviſionem.* Verum cum & actio communi dividundo mixta ſit, & hinc quoque perſonales præſtationes conjunctas habeat, inde Pauli ſententiam ita explicandam cenſet Anton. Faber in *rationalib. ad d. L. 1.* ſcil. longe ampliores perſonales præſtationes eſſe in actione pro ſocio, quam judicio communi dividundo. Nam hic præſtationes tantum naſcuntur ex quaſi contractu, quatenus alter in ipſa re communi vel damnum dedit, vel fructus percepit. vid. *L. 3. ff. Comm. divid.* Aſt in ſocietate omnes illæ præſtationes veniunt, quæ vel ex ſpeciali conventione, vel ex generali indole ſocietatis dependent. Unde & poſt actionem communi dividundo, & ſic poſt ipſam diviſam ſocietatem adhuc actione pro ſocio agi poterit, ſi forte

Digitized by Google

forte nomina aliqua adhuc ſuperſint, per *L. 43. ff. pro Socio.* Imo actio pro ſocio concurrente dolo infamat, non communi dividundo judicium *l. 1. ff. de his, qui not. infam.*

§. LXII. E contrario in hoc melior eſt actio communi dividundo, quia in actione pro ſocio res ipſæ non adjudicantur, & ſic dominium per ſententiam non transfertur, quod tamen fit actione communi dividundo, ubi ex ſola adjudicatione citra ullam traditionem transfertur dominium, *L. 43. pro Soc. §. fin. Inſt. de Offic. Jud.* Forte & illud dici poterat, in actione communi divid. ceſſare beneficium competentiæ, quod alias actione pro ſocio convento competit. *L. 63. pr. ff. pro Soc.* Verum cum illa actio communi divid. in præſenti caſu ſupponat ſocietatem præcedentem, non denegandum eſt illud beneficium ſocio ob hanc ſolam cauſam, quod actione pro ſocio non ſit conventus.

Interdum comm. divid. melius agatur.

§. LXIII. Hoc ſingulariter obſervandum, quod quamvis in re communi melior ſit ratio prohibentis, *L. Sabinus. 28. ff. commun. divid.* ſi tamen neceſſitas exigat rem communem reficere, vel aliud quid in illa fieri, quod communis utilitas exigit, alter vero prohibeat, facienti dabitur actio communi dividundo, vel etiam interdictum uti poſſidetis, *L. 12. ff. d. t.* Et ſic dabitur caſus, ubi inter ſocios interdictum uti poſſidetis locum habebit. Vim enim alteri facit, qui ipſum non patitur uti jure ſuo, *L. 11. ff. de vi & vi arm.* Quippe eatenus alicui poſſeſſionis controverſia fit, quatenus prohibetur uti ſua poſſeſſione. *L. 3. §. 2. ff. uti poſſidetis.*

Interdictum uti poſſidetis inter ſocios.

§. LXIV. Actionem pro ſocio utilem quoque formant Dd. quæ locum inveniat inter illos, qui ſocii quidem vere non ſunt, ſibi tamen invicem cohabitant, & ideo inter ſcholares inſimul habitantes, ſi unus ex illis conferre nolit, quæ conferre tenetur, vel etiam alteri in ſtudiis ſit moleſtus, actionem pro ſocio utilem competere exiſtimat poſt Petrum de Ubaldis *tr. de duobus fratrib. part. 14. n. 1. in fin.* Hect. Felicius *de Societat. c. 31. n. 16.* argumentum deciſionis deducens ex *L. 1. §. fin. L. 2. & ſeqq.*

Actio utilis pro ſocio.

Digitized by Google

ſeqq. ff. de his, qui effud. ubi plures ſibi cohabitantes tenentur in ſolidum. Verum quod hic ob ſecuritatem viarum publicarum ſpecialiter ſtatutum, non extendendum eſt ad obligationem contubernalium inter ſe; nec inter quos eſt aliqua communio, mox eſt vera ſocietas, quia communiter res agi poteſt etiam citra ſocietatem, e. gr. ſi res a duobus ſimul emta ſit, *l. 31. ff. pro ſoc.* idem ergo etiam erit, ſi res a duobus ſimul conducta. Quamvis itaque etiam tacite contrahi poſſit ſocietas, conſtare tamen de animo ſocietatem ineundi debet, *l. 4. pr. ff. b. t. l. 2. C. d. t.* Locus ergo erit actioni communi divid. *l. 33. ff. locati.*

Quid ſi ſocii cum extraneo contrahant?

§. LXV. Hæc de obligatione ſociorum inter ſe ſufficiant; quod ſi vero quæratur, quæ, ſi cum extraneis contrahant, naſcatur obligatio, obſervandum eſt, ex contractu ſociorum cum extraneo geſto, alteri ſociorum obligationem acquiri tantum pro rata, quam in ſocietate habet, *l. 11. §. 2. ff. de duob. reis.* Hect. Felicius *de Societ. cap. 30. n. 40.* neceſſum ergo hoc caſu eſt, ut ſi in ſolidum agere velint, ſibi mandent actiones, vel ut correos credendi ſe conſtituant, de quo dixi in *Cantel. contr. Sect. 2. c. 10. §. 36.* Actio ipſa vero hoc caſu ex qualitate negotii cum extraneo geſti inveſtiganda.

De uno ex ſociis contrahente.

§. LXVI. Quod ſi vero unus ex ſociis contraxit, intereſt, an ille ſuo, an ſocietatis nomine contraxerit? Si ſuo, ipſi ſoli acquiritur actio, *arg. L. 67. §. 1. ff. pro. ſoc.* nec ſocius contra ipſum habebit actionem, niſi ſocietas univerſalis fuerit, ubi actione pro ſocio ad communicandum tenetur, *l. 74. ff. d. t.* ſicut & ipſe creditor contra illum, qui contraxit, tantum experiri poteſt, *l. 13. C. ſi cert. pet. l. 55. ff. de O. & A.* Si ſocietatis nomine contraxerit, tunc ſimul aut ſocietatis inſtitor fuit, quo caſu ipſe ſolus actionem ſibi acquirit, & reliquis ſociis non, niſi in ſubſidium, ſi inſtitor non ſolvendo, aut mediante ceſſione acquiritur actio. *l. 1. §. 18. ff. de exercit. act.* Ipſe vero, qui cum hoc contraxit, quemcunque ex ſociis eligere poteſt, ut ſolidum præſtet, *l. 13. §. fin & l. 14. ff. de inſtit. act.* Mævius *ad Jus Lub. lib. 3.*

Digitized by Google

lib. 3. tit. 9. artic. 5. n. 7. Quod ſi inſtitor non fuerit, videndum, an ſecundum ſocietatis legem contractum, an non? Illo caſu ſociorum quilibet conveniri poteſt; hoc caſu tantum ille, qui contraxit, de quo dixi in *Cautel. contr. d. cap. 10. §. 13.* Blaſ. Michalor, *tr. de Fratrib. part. 2. c. 48.* Hector Felicius *de Societ. cap. 30.* Lauterb. *ad ff. Tit. pro ſoc. th. 37. & ſeqq.* & ejusdem *Diſp. de Sociorum obligat. quæ oritur ex convent. cum extran. inita.*

§. LXVII. Tranſeundum jam ad ultimum contractum nominatum, ſcil. MANDATUM: Ex quo cum uterque non mox ab initio obligetur, duplex actio datur, videlicet mandati *directa* & *contraria.* Illa eſt actio perſonalis b. f. quæ competit mandanti contra mandatarium ejusque heredes, ad mandatum implendum, aut ad intereſſe refundendum, *L. 5. §. 1. & L. 6. §. 1. ff. Mandat.* Vel ſi impleverit mandatum, ad præſtandam culpam in ejus expeditione commiſſam, etiam leviſſimam. *L. 13. & 21. C. Mandati*, & ad reſtituendum illud, quod ex mandato ad ipſum pervenit, *L. 10. §. 2. ff. eod.* licet contra mandantis voluntatem perceperit. *d. L. 10. §. 3.* uſuras quoque præſtabit ob moram in reſtituendo, quod generale eſt in omni contractu b. f. imo & ad revocandum mandatum hæc actio intentari poteſt. Cum enim ex natura hujus contractus mandanti permiſſum ſit, revocare mandatum, *§. 9. Inſt. Mand.* etiam directa actione, ſi mandatarius nihilominus pergat, experiri poterit mandans, ut deſiſtat. Et hæc actio, ſi ob dolum moveatur, famoſa eſt, per *L. 1. ff. de his, qui not. infam.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. L. 7. tit. 11.* **De Mandato.**

§. LXVIII. Quamvis autem alias, ſi plures contraxerint, quisque pro rata regulariter actionem quærat & obligetur, niſi correalis obligatio interceſſerit; in mandato tamen a pluribus ſuſcepto, mandati actio contra ſingulos in ſolidum datur, *l. 60. §. 2. ff. mandati*, quibus tamen beneficium diviſionis non denegandum ex practica extenſione Novellæ 99. Carpz. *P. 2. C. 17. def. 13.* ſicut & uno ſolvente, alterum liberari, in confeſſo eſt, *d. l. 60. §. 2.* Sed quid ſi plures manda- *Plures mandatarii tenentur in ſolidum.*

 verint,

verint, an mandatarius pariter contra ſingulos ad expenſas in ſolidum experiri poterit? Non puto, quia cauſa expenſarum dividua eſt.

Actio contraria. §. LXIX Ipſi mandatario datur actio Mandati *contraria*, contra mandantem, ad præſtandam indemnitatem, ſi occaſione expediendi mandati ſumtus impendere neceſſum habuit. *L. 12. § 9. Mandati* vel alias ex re mandata damnum ſentiat, *L. 61. §. 5. ff. de Furt.* Et quamvis alias nulla actio contraria infamet, *L 1. verſ. qui pro ſocio, ff. de his, qui not. infam.* Nam in contraria non de perfidia, ſed de calculo agitur, ſeu de reſtituendis impenſis, *L. 6. §. fin. ff. d. t.* attamen cum hic in actione contraria mandati in ſpecie aliqua perfidia concurrere poſſit; e. g. ſi mandaveris, ut pro te fidejubeam, & ego ſolverim, tu vero poſtea pecuniam reſtituere nolis & patiaris te condemnari, hoc caſu infamiam incurrit condemnatus, *d. L. 6. §. 5. ff. de his. qui not. infam.* Cæterum quod & expenſarum uſuras poſt moram repetere fas ſit, extra dubium eſt, quia contractus eſt bonæ fidei, *L. 32. §. 2. ff. de uſur.*

De mandatario fines mandati excedente. §. LXX. Sed quid ſi mandatario certi limites præſcripti, in expeditione mandati ab ipſo obſervandi, ille vero hos limites exceſſerit, e. gr. ſi equum 100. thal. emere juſſus aliquem pro 120. emat, an ſalva ipſi erit actio mandati contraria? Et certi omnino juris eſt, ipſum quidem mandatum excedendo mandanti ad omne intereſſe obligari, cum idem ſit, non impleviſſe mandatum, vel non ad præſcriptum mandantis impleviſſe, *l. 33. ff. mandati*, mandans tamen ratione illius exceſſus, ut ſcil. ſuperfluum reſtituat, nulla actione conveniri poteſt, *§. 8. J. mandati l. 41. ff. eod.* ſed annon negot. geſt. actio, ſi utiliter plus impenſum ſit, ſibi locum vindicabit? Plerique negant ob *l. fin. C. de neg. geſt.* quod admitto, ſi expreſſe mandaverit, ne rem pluris emat, vid. Mantica *lib. 7. tit. 15. §. 21.* alias ſi ſimpliciter dixerit, emas mihi equum pro 100 thal. & equus pro 120. thal. emtus, ejus qualitatis ſit, ut utilis eſſe poſſit mandanti, negot. geſt. actio non deneganda.

Digitized by Google

§. LXXI. Actionem contrariam ad damni reparationem dari, ſupra dictum; ſed id pariter reſtrictum, ſi ex re mandata damnum ſenſerit. Quid itaque, ſi caſu fortuito in itinere forte, quod expediendi mandati cauſa ſuſceperat, damnum a latronibus, aut aliter paſſus ſit mandarius, an actione contraria ejus reparationem conſequi poſſit? & negativa communiter recepta, ob *L. 26. §. 9. ff. mandati.* Verum cum alias officium nemini debeat eſſe damnoſum, ſi oſtendi poſſit, mandatarium, ſi mandatum expedire voluiſſet, non aliter potuiſſe ſe gerere, aut iter inſtituere, quam fecit, & ita caſum ſalva expeditione mandati evitari non valuiſſe, æquum eſt, ut ipſi ſuccurratur, Lauterb. *ad ff. Tit. mandati th. 36.* Sed qua actione? certe non contraria mandati, quia *d. l. 26. §. 2.* reſiſtit, verum ſimplici actione in factum, ſeu imploratione officii judicis, ubi obtinebit vulgatum illud: hoc æquitas ſuggerit, etſi jure deficiamur. *L. 2. §. 5. verſ. quanquam in fin. ff. de aq. & aqu. pluv. arcend.* *An ob damnum fatale detur actio?*

§. LXXII. Hoc certum, antequam mandatarius revera expenſas fecerit, aut damnum ex mandato ſenſerit, ipſi actionem non competere; cum vero fidejuſſor principalem debitorem ex mandato obligatum habeat, & hinc contraria actione mandati pro ipſo ſolutum repetere poſſit, *l. 4. pr. ff. de fidejuſſ. & l. 10. §. 10. ff. mandat.* inde quæritur, an etiam, antequam ſolverit, mandati actionem habeat, contra debitorem, ut ab obligatione fidejuſſoria liberetur? Affirmat hoc Marcellus *l. Lucius 38. §. 1. ff. mandat.* in caſu, ſi vel judicio ad ſolvendum condemnatus, vel debitor in ſolvendo moras nectat, ubi temporis diuturnitas, quamdiu moram commiſerit, arbitrio judicis relinquenda. Menoch. *lib. 2. A. J. Q. caſ. 41.* aut bona ſua diſſipet, cui correſpondet *l. 10. C. mandati & capit. fin. X. de fidejuſſ.* ſed actionem non expreſſit Marcellus. Puto mandati contrariam dari. Quamvis enim revera nihil pro debitore præſtiterit fidejuſſor, & inde nec damnum paſſus, nec quicquam ab ipſo, pro quo nihil ſolvit, repetere poſſit; interim tamen mandatum de- *De actione fidejuſſoris antequam ſolvat.*

Digitized by Google

bitoris implevit ſolo fidejuſſionis actu, per quam fidejuſſionem in præſenti periculo hæret, ob vulgatum illud: *Sponde, noxa præſto eſt.* Si ergo debitor fidejuſſorem in hoc periculo imminente diu relinquat, aut, ſi hic videat, ipſum ad ſolvendum jam condemnatum, aut prodigalitate ſua in illum ſtatum ſe conjiciat, ut ipſum a periculo liberare nequeat, materia actionis contrariæ, ſeu præſtatio indemnitatis, jam ſufficienter adeſt, certo enim imminens damnum, quod aliter averti nequit, pro jam dato reputandum. De qua mat. vid. Hering. *de fidejuſſor. c. 25.* Auguſt. Barboſ. & Dd. ab hoc alleg. *ad c. 3. X. de fidej.* Mev. *in diſcuſſ. levam. inop. debit. c. 4. Sect. 14. n. 10.*

De caſu *L. 69. ff. pro ſoc.* §. LXXIII. Coronidis loco non prætereundum Ulpiani reſponſum in *L. 69. ff. pro ſoc.* his verbis: *Cum ſocietas ad emendum coiretur, & conveniret,* ut unus reliquis nundinas, *id eſt* epulas præſtaret: *eosque a negotio dimitteret: ſi eas eis non ſolverit, & pro ſocio, & ex vendito, cum eo agendum eſt.* Obſcurus Legis ſenſus eſt, fatente ipſo Cujacio *lib. 4. obſ. c. 17.* Speciali diſſertat. illam expoſuit Wiſſenbach. *ad ff. part. 1. Diſp. 33.* Quod pariter ſuperiori anno *Upſaliæ* præſtitit Dn. Forell. ubi ſingulas Dd. opiniones quoad hanc legem examinat, & tandem Juſti Mejeri *in Colleg. Argent. Tit. pro ſocio* §. 28. propoſitam ſententiam probat: *Epularum verbum fuiſſe verbum forenſe, mercatoribus uſitatum, corruptum ex Græco* ἐμπολαὶ, ut hinc nundinæ hic ſignificent lucrum & quæſtum negotiationis; quem reliqui ſocii ab hoc negotio diſcedentes, uni pro certo pretio relinqunt. Verum ſi vulgaris interpretatio retineatur, & epulæ nundinariæ hic cum Wiſſenbachio intelligantur, proderit deciſio hujus Legis ad hoc, ut inde conſtet, quæ actio hoſpiti detur pro convictu, ſeu epulis quotidianis; an ſcil. locati, an venditi? Sane mixtum hoc negotium eſſe videtur, cum revera hic nulla res certa adſit, quæ vendita dici poſſit, & quod poſt prandium aut cœnam remanet, non convictoribus, ſed hoſpiti, cedat. Sed nec locati dici poterit, cum cibi convictoribus propoſiti conſumantur. Placet tamen *arg. d. L. 69.* venditi contra-

Digitized by Google

tractus, & certitudo rei ex menſura ſtomachi dependet: tantum enim ciborum ipſis venditum cenſetur, quantum latranti ſtomacho ſufficere poteſt; reliquum manet in dominio hoſpitis. Quodſi ergo huic pretium non ſolvatur a convictoribus, venditi actione hoc conſequetur. At ſi hoſpes victum diurnum non præſtet, ex emto tenebitur.

MEMBRUM VII.

De Actionibus ex contractu innominato reſultantibus.

§. I.

Cum ſuperius Membr. III. generatim actum de inveſtigandis Actionibus, quatenus illæ expreſſa conventione nituntur, & Membr. IV. qua ratione ipſi Contractus inquirendi ibique inſimul præſertim in §. *11. 12. 13.* demonſtratum, quod unum idemque negotium mox ad innominatum contractum pertineat; Nominati vero Contractus Membro V. & VI. cum actionibus inde reſultantibus, pro inſtituti noſtri ratione expoſiti; reſtat, ut hoc membro contractus innominatos, indeque orientes actiones, exponamus. *Connexio.*

§. II. Præmittendum autem hic eſt, quod cum contractus innominati ſpeciali nomine, & quæ ſub hoc latitat, ſpecifica ac determinata forma deſtituantur, *l. 7. §. 2. ff. de pact.* cauſam tamen habeant, ſeu negotium aliquod civile, ob quod alter alteri ad præſtandum hoc, quod promiſſum, obligetur, *d. l. 7. §. 2.* quæ cauſa in datione rei ſeu facto conſiſtit, *l. 5. §. 1. & ſeqq. ff. de præſcript. verb.* inde certum eſt, in his contractibus ex ſola conventione, ſeu conſenſu, obligationem non naſci, niſi ex una parte illa rei datio vel facti præſtatio intercеſſerit, ut hinc ille demum obligetur, cui quid præſtitum vel factum eſt; ob quam cauſam omnes contractus innominati reales dicuntur, Franzk, *ad ff. de præſcript. verb. n. 4. & ſeqq.* Quapropter *Quæ hic ſit cauſa obligationis?*

Digitized by Google

propter qui ex contractu innominato agere cupit, mox exceptione non competentis actionis repelli poterit, niſi ad fundandam actionem cauſam illam, hoc eſt, dationem vel factum allegare poſſit.

De pœnitentia hic permiſſa. §. III. Ex hoc ulterius ſequitur, in contractu innominato illum valide obligatum non eſſe, cui nihil reapſe datum vel factum, & hinc huic pœnitendi & rem repetendi licentiam ſalvam eſſe, *L. 3. §. 1.* & *L. 5. pr. ff. de Cond. Cauſ. dat.* unde quamdiu res ſtat in terminis conventionis, & utrinque adhuc nihil præſtitum, ex ſolo placito permutationis nulli actionem competere, reſcripſerunt Impp. *L. 3. C. de Rer. perm.* pro lubitu itaque diſcedere a contractu unusquisque poteſt. Molina *de J. & J. Tr. 2. Diſp. 258.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 25. tit. 1. n. 4. ſeqq.* *An idem hodie?* Sed an hodie illa pœnitendi licentia ſalva adhuc ſit, poſtquam pactis generatim obligandi efficacia tributa, non conveniunt Dd. Affirmativam tuetur Carpzov. *P. 2. C. 33. d. 23.* & plures pro hac ſententia adducti a Dn. Harprecht. *Diſp. de Transact. ſuper fideicommiſſ. th. 31.* Verum cum Carpzov. alibi *P. 2. C. 19. d. 17.* fateatur, pactum hodie ejusdem efficaciæ eſſe cum ſtipulatione; Stipulatio autem permutationi accedens excludat pœnitentiam, *L. 3. C. de rer. permutat.* non video rationem, quare, ſi conventio de permutando certa & determinata ſit, pœnitentiæ locus eſſe debeat; imo multo minus video, quare, ſi unus jam impleverit, illi pœnitentia ſit indulgenda, ſi alter implere contractum paratus ſit. Quapropter id facile largior, ex pacto permutationis non dari actionem P. V. dabitur tamen actio ex pacto ſeu Condictio ex moribus, de quo jam dictum in *Uſu modern. ff. tit. de pact. §. 5. & in Cautel. Contract. Sect. 3. c. 5. §. 4.*

Ex contractibus innominatis una naſcitur actio P. V. §. IV. Porro hic præmittendum, ex omnibus contractibus innominatis, quatenus ad implementum ejus agitur, unicam tantum naſci actionem, quæ præſcriptis verbis appellatur; cum enim ipſi contractus nomine deſtituantur, nec actio eodem gaudere poteſt, ſed deficiente uſitato actionis nomine, præſcri-

Digitized by Google

præſcriptis verbis agendum eſſe cenſuit JCtus in *L. 2. ff. de præſcr. verb.* hoc eſt, quæ præſcriptis verbis rem geſtam demonſtrat. *l. 6. C. de tranſact.* Eſt autem hæc actio civilis, *L. 7. §. 2. ff. d. pact. L. 15. & 16. ff. de præſc. verb*, cum interpretatione prudentum introducta ſit: Perſonalis eſt, quia ex facto ſ. conventione deſcendit; rei perſecutoria, uti ſunt omnes ex contractu actiones; perpetua quoque eſt, quia civilis, *L. Sicut. 3. C. de præſcript. 30. ann.* & ut antea dictum, ad contractum etiam ex altera parte implendum tendit, de quo Dd. communiter ad *Tit. ff. de præſcr. verb.*

§. V. Appellari vero hæc etiam ſolet actio in factum, quod ſecundum factum ſimpliciter propoſitum petitio inſtituatur, *L. factum 6. in fin. C. de tranſact.* nam cum proprium nomen actionis in venire non poſſumus, facile deſcendimus ad eas, quæ in factum dicuntur, *l. 1. pr. & §. fin. ff. de P. V.* & hæc actio in factum in contractibus innominatis cum actione P. V. coincidit, & hinc iisdem juris regulis continetur. Alia vero eſt actio in factum ex delicto; quæ ad legem Aquiliam, ſi damnum nec corpore, nec in corpus datum ſit, pertinet, *§. fin. Inſt. ad L. Aquil.* ſupplet enim hic prætor, quod L. Aquiliæ verbis deeſt, per *L. 11. ff. de præſcr. verb.* imo & omnes actiones utiles in factum dici ſolent, de quibus Franzk. *ad ff. Tit. de P. V. n. 77.* Sicut & aliæ omnes, quæ ex æquitate deſcendunt, hoc nomen merentur, uti ſuperius *Membr. II.* oſtenſum eſt. Nobis in præſenti ſufficiat, actionem ex contractu innominato tam in factum, quam præſcr. verbis dici, ut adeo perinde ſit, quo nomine hic actori libuerit jus ſuum proſequi.

Actio in factum coincidit.

§. VI. Primo autem loco inter contractus innominatos refertur ÆSTIMATORIUS, quando res certo pretio æſtimata alteri vendenda traditur, ut ipſe vel rem reddat, vel pretium conventum ſolvat. *L. 1. ff. de æſtim. act.* Licet autem ex omni Contractu innominato, uti antea dictum, generaliter actio præſcriptis verbis naſcatur; hanc tamen in ſpecie æſtimatoriam, vel actionem, quæ de æſtimato propoſita, appellant JCti. Quamvis

De Contractu æſtimatorio.

 Ulpia-

Digitized by Google

Ulpianus illam plenius vocet *æſtimatoriam præſcriptis verbis* actionem in *d. L. 1. pr.* Eſt vero hæc actio perſonalis b. f. & datur illi, qui rem æſtimato dedit, ut vel eadem res, vel pretium, reſtituatur, *d. L. 1. §. 1.* ut adeo, ſicut obligatio ex hoc contractu alternativa eſt, ipſa quoque actio pariter alternative inſtituenda. vid. Carpz. *lib. 1. R. 106. n. 1.*

Act. æſt. an detur re perempta? §. VII. Verum an hæc actio contra accipientem adhuc locum habeat, ſi res perempta, controvertitur? Sane in alternativis electio eſt ipſius debitoris, quam rem præſtare velit, *C. 70. de R. J. in 6.* Scip. Gentil. *de obligat. divid. & individ. p. 10.* Verum hoc non ulterius, niſi quamdiu facultas eligendi, ſalva eſſe poteſt, quæ ceſſat, una ex rebus promiſſis perempta, *L. 95. pr. & §. 1. ff. de ſolut.* id ergo præſtabitur, quod ex duabus rebus in obligationem deductis ſupereſt, *L. 10. §. fin. ff. de jur. dot. L. 2. §. 3. ff. de eo, quod certo loc. L. 34. §. 6. ff. de contrah. emt.* Verum ſalva res eſt, ſi res, quæ in obligationem alternativam venit, antea debitoris fuit: in æſtimatorio autem contractu res ipſa actoris eſt, ut hinc, illa perempta, ipſi deneganda videatur actio, cum res ſuo domino regulariter pereat. *L. Quæ fortuitis 6. C. de pignoratit. act.* Hoc tamen non obſtante reſpondit Ulpianus in *L. 1. §. 1. h. t.* æſtimationem periculum facere illius, qui rem accepit; quod temperandum ex *L. 17. §. 1. ff. de P. V.* ubi idem Ulpianus diſtinguit, an ego *venditor te rogaverim, meum eſſe periculum: ſi tu me, tuum; ſi neuter, noſtrum: ſed duntaxat conſenſimus, teneri te hactenus, ut dolum & culpam mihi præſtes:* Sed diceres, quomodo rogationis tanta vis eſſe poterit, ut verum dominum a periculo liberet? Reſpond. ſine dubio rogans lucrum ex conceſſa ſibi vendendi licentia quæſivit, & inde cum ſe ſponte obligaverit ad rem vel pretium reſtituendum, periculum quoque ſuſcepiſſe cenſetur. Quod ſi vero ipſe dominus alterum rogaverit, ut certas res ipſi vendat, & pretium, aut, ſi vendere nequeat, rem reſtituat, dominus ſuam utilitatem promotam voluit, hinc iniquum foret, accipientem periculo adſtringere, quia amicitiæ officium domino ſaltem exhibere voluit,

modo

Digitized by Google

modo nihil per dolum vel culpam admiſerit. Optimum itaque conſilium eſt, ut accipiens pacto ſibi conſulat, ne de periculo teneatur. conf. Bachov. ad Treutl. *Vol. 1. diſp. 30. th. 2. lit. c.*

§. VIII. Cum autem in contractibus innominatis ex parte illius, qui implevit, locus ſit pœnitentiæ, & hinc, antequam alter præſtanda præſtiterit, rem condicere valeat. *l. 5. pr. ff. de condict. cauſ. dat. L. 5. §. 1. ff. de P. V.* inde quæritur, an idem in æſtimatorio ſibi locum vindicet? Affirmat Lauterb. *Comm. ff. Tit. de æſtimat. act. §. 19.* quod in caſu poſteriori præced. § adducto, ubi ſcil. ipſe dominus alterum rogavit, ut rem venderet, facile admitto, cum accipientis plane non interſit; Verum an idem, ſi accipiens rogaverit, dubium videtur, quia in hunc jam periculum translatum eſt, & commodum ex cariore venditione ſperat. Sed cum eadem ratio in permutatione ſit, ubi ab illo, qui rem accepit, & ita dominium acquiſiverit, res ob pœnitentiam nihilominus condici poterit, ſubſiſtendum hic quoad paſſum juris Civ. in regula; uſum fori autem quod attinet, idem hic dicendum puto, quod de pœnitentia hodie non amplius admittenda dictum eſt §. III.

In æſtim. contr. an locus pœnitentiæ?

§. IX. Cæterum ſine ullo Juris textu actionem *æſtimatoriam contrariam produxit* Dn Schwendendörffer *de action. cap. 3. membr. 33. Sect. 2.* utut enim illi, qui rem vendendam accepit, merces promiſſa per pactum, pactum vero bonæ fidei contractibus adjectum formet actionem, *L. 7. §. 5. ff. de pact.* non itamen ea propter actio contraria elicienda; In æſtimatorio enim contractu uterque mox ab initio obligatur, quia eſt contractus bilateralis, & bonæ fidei. §. *38. L. de act.* & ita rem æſtimato committens, ſtatim, vi conventionis ſeu pacti adjecti, obligatur ad mercedem, ut hinc non alia, quam æſtimatoria directa, opus ſit, *L. 2. ff. h. t.* quorſum & collimat Meyer *Colleg. Argentorat. Tit. de æſtimat. act. §. 3.* Cæterum fingunt etiam actionem æſtimatoriam utilem ex *L. 2. ff. d. t.* quæ tamen exinde non evincitur; in dicto enim textu actio æſtimatoria utilis eſſe dicitur, etiamſi merces intervenerit, quibus verbis non nova actio induci-

De æſtimatoria contraria.

Digitized by Google

tur, ſed cum dubitaretur, annon hic contractus ob mercedem degeneret in locationem, hoc hic deciditur, quod & tali caſu utilis ſit hæc actio, hoc eſt, adhiberi poſſit, quod ſatis innuit particula & *in d. l. 2.* Anton Faber. *Rational. ad d. L. 2.*

De permutatione. §. X. Alter contractus innominatus eſt permutatio, inter quem & contractum *Do ut des*, differentiam formant, ut, ſi genus cum genere commutetur, adſit contractus *do ut des*; ſi ſpecies ejusdem generis cum ſpecie mutetur, tunc permutatio, conf. Brunnem. *ad Inſt. Ex. 28. §. 28.* alias adhuc differentias format Faber, *lib. 6. Conject. c. 9.* Verum ad hoc reſpondet Franzk. *ad ff. tit. de P. V. n. 25.* & hos contractus reapſe non differre oſtendit. Breviter dico: Omnem contractum permutationis eſſe etiam contractum do ut des: ſed hunc contractum plerumque quidem, ſed non ſemper, eſſe permutationem, cum & de eadem re reddenda conveniri poſſit. *L. 17. §. 5. ff. de P. V.* Interim quoad actionem producendam nihil intereſt, quale negotium hic geſtum ſit, cum utrobique actionem *præſcriptis verbis* naſci, fateantur omnes.

Quæ inde competat actio? §. XI. Diſtinguunt porro circa permutationem, an agatur ad illum contractum implendum, & ita actioni *præſcriptis Verbis* locum faciunt; an vero contractus jam utrinque impletus, & forte alteri res evicta, quo caſu non præſcriptis verbis, ſed in factum actionem inſtituendam volunt per *L. 1. §. 1. ff. de rerum permutat.* Verum actio præſcriptis verbis & in factum ſibi non ſemper opponuntur, ſed ſæpius promiſcue capiuntur. Unde actio Præſcriptis verbis generaliter in factum dicitur *L. 1. pr. ff. de præſcr. Verb.* de quo jam ſupra §. IV. dictum. Imo ſuppoſita etiam differentia actionis in factum & præſcriptis verbis, verum tamen eſt, etiam ob rem datam, ſed evictam, præſcriptis verbis agi poſſe, cum contractus nondum revera impletus; non enim cenſetur datum, quod non durat datum, ſive quod ob evictionem alterius non poteſt retineri.

De pactis permuta- §. XII. Cum autem permutatio vicina ſit emtioni venditioni, *L. fin. ff. d. R. P.* pariterque ſit bonæ fidei, *§. 28. Inſt. de actionib.*

Digitized by Google

ctionib. L. 2. C. de R. P. ſequitur exinde, ſimilia quoque pacta, quam in venditione, hic locum invenire poſſe. Unde non tantum pactum *addictionis in diem*, ut ſi res permutata intra certum tempus diſplicuerit, vel etiam ſi alius alteri meliorem conditionem intra hoc tempus obtulerit, permutatio ſit nulla, itemque *pactum commiſſorium*, ſi forte præter rei permutatæ traditionem aliquid ab altero præſtandum, ſub hoc pacto, ut ſi idem intra menſem non præſtetur, permutatio ſit nulla; ſed etiam inſtar *pacti retrovenditionis*, ut ſcil. alter poſt certum tempus, recepta re ab ipſo data, reddat quoque rem, quam ipſe acceperat. Quibus omnibus caſibus, vi pacti ab initio adjecti, naſcitur actio præſcriptis verbis, ad præſtandum id, quod in contractu permutationis conventum. Qualecunque enim illud fuerit, quod permutantes in contractu in ſe recipiunt, ſi illud poſtea non fiat, actio præſcriptis verbis naſcitur, quam *incertam civilem* vocant Imperat. *in L. 6. C. de R. P.* eapropter, quod hic ob non impletam conditionem ad intereſſe agatur, quod in jure noſtro incertum dicitur. *tioni adjectis.*

§. XIII. Ob vitia quoque rei permutatæ cohærentia, ſed in oculos non incurrentia, *actiones ædilitiæ* competunt, ſicut in venditione, *d. L. f. ff. d. Rer. Permut.* Pariter quoque ſi alter permutantium ultra dimidium læſus ſit, actioni ex *L. 2. de Reſcind. Vend.* locus erit, cum eadem æquitas hic adeſſe debeat, quæ requiritur in emtione venditione. Applicanda E. hic fere ſunt omnia, quæ *Membr. VI.* §. 29. de emtore & venditore læſo diximus; actiones autem illas, ex indole venditionis permutationi applicatas ordine recenſet Dn. Schwendendörff. *d. Act. c. 3. Membr. 34 ſect. 1. ſeqq.* *De vitiis rei permutatæ.*

§. XIV. Dum autem, uti ſupra dictum, actio P. V. communis ſit omnibus contractibus innominatis, in eo tantum remanet aliqua difficultas, ſi celebratus ſit contractus, *Facio ut des* & ego a mea parte fecerim, alter vero poſtea ceſſet dare, quæ mihi tunc detur actio? Et in promtu quidem videtur reſponſio; dandam eſſe P. V. actionem ad implementum contractus *L. 22.* *De actione ex contractu facio ut des.*

ff. de P. V. Ex facto enim meo alter obligatus eſt ad dandum, & ſi condemnatus rem præſtare nolit, manu militari ipſi eadem auferenda, *L. 68. ff. de P. V.* Verum in *L. 5. §. 3. ff. de P. V.* dicitur, hoc caſu nullam civilem actionem, qualis eſt etiam actio P. V. dari, ſed de dolo agendum eſſe. Actio enim doli ſubſidiaria datur deficiente alio remedio ordinario, *L. 1. §. 1. ff. de dol. mal.* E contrario in *L. 15. in f. ff. de P. V.* expreſſe contrarium aſſeritur, ſcil. dari tali caſu actionem civilem P. V. Placet illa reſponſio: diſtinguendum eſſe, an ex facto meo in alterum, qui ad dandum ſe obligavit, aliqua redundaverit utilitas, vel non: Priori caſu e. g. exſtruam tibi ædes, ut des mihi agrum, datur civilis actio; dum enim commodum ex facto meo percipit alter, juſtum quoque erit, ut adigatur ordinaria actione ad dandum id, quod promiſerat; Poſteriori caſu, v. g. manumittam ſervum meum, ut des mihi agrum, civilis actio ceſſat, nihil enim commodi habet alter, ſive ſervum manumiſero, ſive non; ideoque ordinaria ceſſabit actio. Cum tamen alter doloſe egerit eo ipſo, quod me, promittendo agrum, ad manumittendum induxerit, jam vero promiſſum ſervare nolit, actio doli hoc caſu locum inveniet. Franzk. *ad ff. t. de P. V. n. 46. ſeq.*

An hic locus condictioni ob cauſam? §. XV. Annon vero & hic locus eſſe poterit condictioni ob cauſam non ſecutam? Sane factum infectum fieri nequit, & inde etiam condictio ſive repetitio facti per rerum naturam inſtitui non poterit; Cum tamen pœnitendi licentia in omni contractu innominato obtineat, non videtur eadem in contractu, facio ut des, deneganda; Repetendam ergo cenſeo diſtinctionem *præced.* §. propoſitam; ſi factum ejusmodi adſit, ex quo utilitas ad alterum pervenit, loco facti condicendum eſſe intereſſe, quanti ſcil. mea interſit non feciſſe. conf. Franzk. *d. l. n. 47. in f.* Extra illum caſum vero condictio non dabitur, ſed actione doli experiundum, qua ipſa tamen idem in effectu conſequor. Quamvis ſuppoſita illa condictione ex pœnitentia id amplius commodi haberem, ut non tenerer poſtea rem ab altero promiſſam acceptare, ſed ille mihi poſt pœnitentiam præciſe obligare.

garetur ad intereſſe facti, ſive pretium operæ in rem ipſius impenſæ.

§. XVI. Cum ergo ex ſuperiobus conſtet, in contractibus innominatis ei, qui a ſua parte implevit contractum, duplicem viam eſſe proditam, ut vel actione P. V. alterum adigat ad contractum pariter implendum, vel ob pœnitentiam a contractu recedat, & rem a ſe datam repetat condictione cauſa data, cauſa non ſecuta, cautus hic actor eſſe debet in eligenda actione alterutra, ne damnum incurrat, v. g. Contraxi tecum, ut ego tibi bovem, tu equum mihi dares: dedi tibi bovem, equus vero tuus interim ſine culpa moritur, ſi tunc experiar actione P. V. ut equum des, parata tibi foret exceptio: ego ſum debitor ſpeciei, & hinc interitu ſpeciei liberor, quo ipſo damnum ſentiret is, qui bovem dedit, *L. 5. §. 1. ff. de P. V.* Quod ſi vero condictione cauſa data, cauſa non ſecuta experiar, & ita bovem repetam: quod, ſicuti §. 2. & 3. dictum, in contractibus innominatis generaliter permiſſum, antequam alter impleat a ſua parte, ille bovem reſtituere tenebitur, & ita periculum equi per conſequentiam ſuſtinebit. *l. fin. ff. de condict. cauſa data, cauſa non ſecuta.* & ita pronunciatum refert Brunnem. *cent. 2. dec. 79.*

De eligenda actione P. V. & condictione.

§. XVII. Jam progrediendum ad famoſos illos contractus, Cambii ſcil. & aſſecurationis, quos ad innominatos plerumque referunt, Mev. *P. 9. Dec. 132. n. 1.* Cambire enim eſt permutare, quo ſuppoſito, actioni P. V. locus eſſet. Verum cum in Cambio diverſæ perſonæ concurrant, ſcil. (1) remittens, (2) tractans ſive traſſans, der den Wechſel-Brieff außſtellt, vocatur etiam campſor; (3) præſentans, ſive ille, cui fit remiſſa, ſeu, cui pecunia alibi ſolvenda, & (4) acceptans, ſive ille, cui fit traſſa, de quo *vid. Caut. contr. Sect. 3. c. 5. §. 8.* non uniformis inde naſci poterit actio, ſed pro diverſitate perſonarum illa variabit, quod jam ſpeciatim demonſtrabitur.

De Cambio.

§. XVIII. Inter remittentem & traſſantem ordinarie quidem contractus innominatus celebratur, v. g. Ego do tibi 100. thaler. ut alios 100. thaler. Mevio exſolvi cures Pariſiis. Hic enim pecunia

De actione inter remittentem & traſſantem.

cunia cum pecunia permutatur, & eapropter, ſi traſſans acceptam pecuniam exſolvi non curet Pariſiis, actione P. V. ad id compelli poteſt, ut promiſſum præſtet, vel omne intereſſe refundat. Imo pariter, ſi res a parte traſſantis adhuc fuerit integra, h. e. ſi literas Cambiales nondum dederit, & remittens forte mutaverit animum, nec pecuniam Pariſiis exſolvi velit, condictioni locum eſſe puto, ſecundum ordinaria juris Romani in contractibus innominatis recepta principia. E contrario autem traſſans pœnitere non poteſt, cum, acceptando pecuniam, ad alibi ſolvendam jam tum ſit obligatus. Imo & ex ſtipulatu hic actionem naſci poſſe cenſeo. *arg. L. 3. C. de Rer. perm.* ſi ſcil. pecunia nulla accepta per promiſſionem ſe obliget ad certam ſummam alibi exſolvendam, & poſtea a remittente reſtituendam.

De actione inter remittentem & illum, cui facta eſt traſſa.

§. XIX. Inter remittentem & illum, cui facta eſt traſſa, nulla intercedit obligatio, cum nullum negotium inter ipſos geratur: Unde ſi is, cui facta traſſa, Cambium vel penitus acceptare nolit, vel acceptaverit quidem, ſed poſtea non ſolvat; ipſe remittens contra eum actionem non habet, ſed contra traſſantem experiundum, vel actione P. V. quod a ſua parte contractum nondum adimpleverit, ut illud vel adhuc faciat, vel condictione ſolutæ pecuniæ cum intereſſe. Quod ſi vero tandem contra illum, cui facta traſſa, experiri velit, *ceſſa* ſibi a traſſante *actione mandati* utendum foret; de quo mox.

De Actione inter traſſantem, & illum, cui fit traſſa.

§. XX. Inter traſſantem & illum, cui fit traſſa, regulariter non innominatus, ſed nominatus contractus intercedit, & quidem in ſpecie mandatum. Traſſans enim mandat mercatori Pariſienſi, ut pecuniam illam exſolvat. Uti vero mandatum cuivis ſuſcipere liberum eſt, nec ante acceptationem ulla mandatarium ſtringit obligatio; ita pariter is, cui fit traſſa, tunc demum obligatur ad ſolutionem, poſtquam literas cambii acceptavit. Unde ſi poſtea idem non ſolvat, *actione mandati directa* contra eum experiri poteſt traſſans, ut præſtet, quod ſuſcepit; Sicut e contrario is, cui traſſa facta, ſi ſolverit, non alia, quam *contraria mandati actione* in puncto juris ſibi conſulere poterit, ad repetendum illud, quod vi mandati expenſum. §. XXI.

Digitized by Google

§. XXI. Quod præſentantem attinet, ſive illum, cui ſit remiſſa, ſeu cui in alio loco exſolvenda eſt pecunia cambialis, illi contra eum, cui facta eſt traſſa, actio demum naſcitur ex ipſa acceptatione ſive promiſſa ſolutione. Cum ergo præſentans Cambium, illum interroget, cui facta eſt traſſa, an Cambium illud acceptare & ſolvere velit, vel non; ille vero acceptando promittat, contractus ſtipulationis omnino intercedit, & hinc præſentanti ex ſtipulatu naſcitur actio ad exſolvendam pecuniam cambialem. Quamobrem non neceſſarium eſſe cenſeo, ut præciſe literis cambialibus ſubſcribatur: *accepti*ret. Hoc enim non ad inducendam obligationem, ſed ad meliorem acceptationis probationem tantum, fieri ſolet; Unde, ſi per teſtes probari poſſit, verbis acceptatum eſſe cambium, obligatio efficax aderit. *De Actione inter præſentantem & acceptantem.*

§. XXII. Si vero is, cui facta eſt traſſa, Cambium vel nolit acceptare, vel poſtea ſolutionem detrectet, receptum eſt inter mercatores, ut debito tempore a præſentante interponatur proteſtatio, ſuper qua a Notario conficiendum inſtrumentum, & poſtea cum hac proteſtatione Cambium remittendum ad Remittentem, ſeu illum, qui pecuniam exſolvi curavit, (quod vocant den Wechſel mit proteſt zurücke gehen laſſen) quo hic contra traſſantem vi illius contractus procedere, & pecuniam ſolutam cum intereſſe repetere poſſit; quo caſu illa adhibenda actio, de qua ſupra dictum §. 17. Quod vero de via executiva dixi, hoc non novam innuit actionem, ſed qualitatem tantum actioni P. V. moribus ſuperadditam. Ubivis enim locorum receptum eſt, ex Cambiis agere executive. Marquard. *de jure Mercat. lib. 3. c. 11. n. 35.* quod & Receſſui Imperii *de Anno 1654.* §. *107.* conveniens eſt. *Quid ſi cambium acceptare nolit?*

§. XXIII. Hoc controverſum, an ſi is, cui facta eſt traſſa, acceptaverit Cambium, ſed poſtea idem vel ſolvere nolit, vel non poſſit, actio contra traſſantem ſalva ſit; an vero per hanc acceptationem quaſi novando prior obligatio ſit ſoluta? R. ſi proteſtatio omiſſa contra non factam ſolutionem, nullus poſtea *Quid ſi acceptans non ſolverit cambium?*

Digitized by Google

dabitur regreſſus contra traſſantem; fidem enim acceptantis ſecutus, eundemque tanquam principalem debitorem agnoviſſe cenſetur præſentans. Marquard. *L. 3. c. 12. num. 81.* quamvis æquior ſit ſententia Mevii, *P. 9. d. 132.* non ſolam acceptationem liberare, ſed ſubſecutam ſolutionem, cum novatio jure communi non præſumatur, *L. ult. C. de novat.* licet in hac materia non tam ad jus commune, quam ſtylum mercantilem reſpiciendum. Hoc certum, ſi dolus traſſantis argui poſſit, forte quod ſciverit, illum, cui facta eſt traſſa, non amplius eſſe ſolvendo, contra traſſantem actionem doli habere locum, *vid. Caut. contr. S. 3. c. 5. §. 18.* Obſervandum tamen adhuc quoad præced. §. §. ex proteſtatione contra non ſolutum Cambium, non novam produci actionem, ſed eam hoc tantum operari, ut prior actio, contra traſſantem competens, remittenti maneat ſalva, & via executiva contra eum procedi poſſit. Proteſtatio itaque cauſa regreſſus dici poterit, non principalis, ſed ſine qua non: hac enim omiſſa, exſpirat regreſſus.

Quæ actio, ſi cambium ſit contractus nominatus?

§. XXIV. Hæc itaque de actionibus ex Cambio reſultantibus, quatenus ſcil. Cambium refertur ad permutationis ſpeciem, & ita contractibus innominatis adſcribitur. Verum, cum dentur Dd. qui Cambium ad contractum nominatum referunt, quod ſcil. hic contractus Cambialis moribus ſive conſuetudine Europæ certum atque ſpecificum nomen receperit, cui ſententiæ adſtipulatur Vogt. *Tr. de Cambio th. 1. lit.* D. Stypmann. *de jure maritim. P. 3. c. 8. n. 18.* inde nominatam etiam actionem hic naſci dicunt, quam vocant *actionem ex Cambio.* Vogt. *d. tr. th. 9.* ubi illam iterum dividit in *directam & contrariam*: illam dari dicunt remittenti contra traſſantem, ut pecuniam debito loco exſolvat, vel omne intereſſe præſtet; contraria vero datur Campſori (traſſanti) contra remittentem, ut pecuniam alibi ſolutam cum uſuris a tempore moræ reſtituat. Verum cum receptior ſit ſententia, Cambium eſſe contractum innominatum, cum cambii nomen non magis ſpecificum ſit, quam ipſius permutationis, revera enim idem denotat, ſufficere poterant actiones ſupra adductæ.

§. XXV.

Digitized by Google

§. XXV. Hoc adhuc obſervandum, quod ille, ſi cui facta eſt traſſa, acceptare ſub illa conditione nolit, quæ ipſi in literis aviſatoriis intimata, alias tamen de fide traſſantis non dubitet, poſſit acceptationem facere pro *bonore literarum Cambii*, dem Wechſel zuehren und den Traſſirer beym credit zu erhalten, de quo *dict. in Caut. Contr. Sect. 3. c. 5.* §. *12.* Hoc caſu itaque non ex contractu innominato (aut ex mandato traſſantis, utpote quod non acceptatum) ſed ex quaſi contractu naſcitur obligatio: dum enim aliquo modo acceptat Cambium, negotium traſſantis gerit utiliter, & inde actionem *negotiorum geſtorum* ſibi quærit. *De acceptatione honoris causa facta.*

§. XXVI. Idem obtinet, ſi nullo modo cambium acceptare velit, quo caſu, ſi proteſtatio ob non factam acceptationem interpoſita, permiſſum eſt cuique tertio acceptare literas cambii, & pecuniam exſolvere. Quo ipſo cum tertius ille negotium traſſantis gerat utiliter, utpote quem hoc modo liberat, ne conveniatur ad intereſſe ob non acceptum Cambium, inde pariter conſequitur, actionem negotiorum geſtorum contra traſſantem, ad reſtituendam pecuniam cambialem, pro ipſo ſolutam. Marq. *L. 2. c. 12. n. 44. vid. Caut. Contr.* §. *3. d. c. n. 13.* *De tertio acceptante.*

§. XXVII. Ulterius ad contractus innominatos refertur contractus aſſecurationis, qui eſt conventio, quo quis accepto præmio certo, periculum mercium alio transvehendarum in ſe recipit. Cujus contractus fundamentum eſt in *L. Periculi pretium 5. ff. de naut. fœn.* Convenit ergo cum contractu, *do ut facias*, ſcil. do præmium, ut periculum in te recipias: unde ex hoc contractu actionem P. V. naſci, non eſt dubium, quæ vel aſſecuratori datur ad præſtandum periculum, ſeu ad refuſionem pretii peremtarum mercium, ſoluto præmio: Vel datur aſſecurato contra aſſecuratorem iterum ad ſolvendum præmium, poſt exantlatum periculum. Cum vero alii aſſecurationem ad contractus nominatos referre malint, quod facit Stypmann. *de jure mar. p. 4. c. 7. n. 159.* hoc ſuppoſito etiam nominata actio danda foret. Sed prior ſententia recepta, & uſu fori comprobata, de *De Aſſecuratione.*

S 2 quo

quo pluribus dictum in *Caut. contr.* §. *3. c. 5.* §. *28. ſeqq.* quorſum brevitatis amore me remitto.

De Bodmeria. §. XXVIII. Differt ab hoc contractu BODMERIA (Bodemerey) quando ſc. nauta mutuam accipit pecuniam & hypothecæ loco ſuam partem, quam in navi habet, obligat, hac ratione, ut, ſi navis ſalva redierit, reſtituatur pecunia cum uſuris; ſi vero navis perierit, nec ſors nec uſuræ reſtituantur; ob quod periculum ſuſceptum graviores uſuræ permittuntur, ex ratione *d. L. periculi pretium 5. ff. de naut. fœn.* Sed hic revera ſubeſt contractus mutui, & uſuræ ex pacto ſive ſtipulatu petuntur, vid. Stypmann, *de naut. fœn. p. 4. c. 5.* Marquard. *d. jur. mercat. L. 2. c. 8. num 68. ſeq.* Singulare ergo eſt in hoc contractu, quod hic obligatio non afficiat perſonam debitoris, ſed tantum rem, quod contra regulam juris eſt, *in l. 3. ff. d. O. & A.* Unde non dubito, etiam actioni hypothecariæ hic locum fore, ſi navis illa, in qua *jus Bodmeriæ* mihi conſtitutum, a debitore in tertium alienata fuerit.

MEMBRUM VIII.
De Actionibus ex conventione a pluribus vel alieno nomine inita oriundis.

§. I.

De acceſſoriis contractibus. HUcusque actum de conventione expreſſa, ſive hæc in nominatum, ſive innominatum contractum incidat. Jam ſecundum propoſitam methodum in *Membr. IV.* §. 7. de illis obligationibus, ubi quis vel cum alio ſe obligat, vel alterius obligationi, majoris ſecuritatis gratia, accedit, vel plane alieno nomine contrahit, agendum. Verum, quod obligationes acceſſorias attinet, per compendium jam ſupra *Membr. V.* §. *41. ſeqq.* oſtendimus, quod illi acceſſorii contractus, pariterque illæ ſimultaneæ, ſive correales obligationes, per ſtipulationem expediantur, unde in omnibus illis caſibus non alia, quam

Digitized by Google

quam ex ſtipulatu actio hic prodita eſt. Huic vero cum hodie æquipolleat pactum, exinde apparet, illam actionem, quæ hodie ex pacto competit, etiam contra acceſſorie obligatos locum invenire: quæ vero ex pacto detur actio, ſupra *Membr. 3.* dictum eſt.

§. II. Ex quo apparet, adeo neceſſarium non eſſe, ut circa actionem de conſtituta pecunia ſolliciti ſimus, de qua ſuperius *Membr. 3. §. 33.* generaliter actum. Quamvis enim & hodie ex conſtituto obligetur ille, qui, quod alter debet, in ſe recepit, vel proprium debitum ex nudo pacto dependens, denuo promittit. Attamen ob vim pacti generalem non adeo neceſſaria eſt illa actio. Priori enim caſu pariter obligatur ut fidejuſſor, quippe qui hodie etiam ſine ſtipulatione ſimplici pacto obligatur. vid. ſupra *Membr. V. §. 42.* Poſteriori caſu, jam tum vi pacti, ex promiſſione ſimplici quis obligabitur, ne dum ex geminata; quare circa hoc me ulterius non detinebo. ***De conſtituta pecunia.***

§. III. Hoc tantum ſi plures ſimul ſe obligaverint, videndum, quænam inter ipſos naſcatur actio? Exemplum eſt inter plures confidejuſſores, plures correos, quos non tantum in ſtipulationibus, ſed & in omnibus aliis contractibus tam nominatis, quam innominatis locum habere, certum eſt, *per l. 9. ff. de duob. reis.* Et quidem hic ad generalia illa principia ſuperius *Membr. I.* propoſita, recurrendum, & videndum, quale negotium inter illos geſtum. Aut enim illi jam tum vivunt in communione ſive ſocietate, aut in ipſo negotio id agitur, ut communi lucro vel damno ſit illud, quod geritur; quod interdum ex ipſo facto intelligitur, v. g. ſi duo mutuum accipiant, & inter ſe dividant, poſtea vero unus eorum integrum hoc mutuum exſolvat, de quo in *L. 2. C. de duob. reis.* utroque hoc caſu non eſt dubium, ſocietatem aliquam ad minimum particularem, ratione hujus præſentis obligationis adeſſe, unde ſi unus ſolverit vel ſolutum acceperit, actione pro ſocio ſibi invicem obligabuntur, vel ad reſtituendum, vel ad communicandum, *per L. 62. pr. ff. ad L. Falcid.* Conf. Hering. *de fidejuſſor. cap. 25. n. 137.* ***De obligatione inter plures contrahentes inter ſe.***

n.137. Si ſpeciale pactum obligatorium vel ſtipulatio hoc fine interpoſita, res ſalva eſt, cum ſic vel actione ex ſtipulatu, vel pacto experiri liceat.

An unus ex correis ſolvens habet regreſſum?

§. IV. Quodſi vero vinculum alicujus ſocietatis non adſit, nec pacto ſibi ſpeciatim in hunc effectum proſpexerint, dubium eſt, an, ſi unus ſolverit, aut ſolidum exegerit, ab altero partem repetere poſſit, vel illi partem reſtituere teneatur? Dubitandi ratio eſt, quia unusquisque ſolvit, quod debuit; vel exegit, quod ſibi in ſolidum debebatur, ex natura correalis obligationis: unde alterius negotium hic eſſe geſtum, proprie dici nequit, ob quam cauſam actio negot. geſtor. hic locum habere non poterit, cum non alienum, ſed ſuum negotium geſſerit, vid Zœſ. *ad ff. t. de duob. reis. n. fin.* Cum tamen per conſequentiam is, qui ſolvit, alterum ſimul liberaverit, ex æquitate utilem negot. geſtor. actionem concedunt, Carpz. *p. 2. c. 17. def. 14.* qui tamen illud in *def. ſequ.* tantum in correis, non vero in fidejuſſoribus, procedere putat, ſed hos ſibi ceſſione actionum conſulere debere monet. Verum, ſolidam diverſitatis rationem non video, cum æque in ſolidum plures obligentur fidejuſſores, quam correi, & utrobique locus eſt beneficio diviſionis, ut hinc ob eandem æquitatis rationem eadem repetitio concedenda. Contra illum vero, qui ſolidum exegit, vix dabitur actio, cum in pari cauſa melior ſit ratio prævenientis. Concedunt tamen hic remedium *L. 32. ff. de R. C.* vid. Hahn. *ad Weſenb. t. de duobus reis n. 5. verb. qui tamen ſolidum. in fin.* Verum minus commode; non enim hic ſine cauſa pecunia ad alterum correum pervenit, ſed vi præcedentis obligationis correalis. Vide, quæ ſuperius dicta *Membr. 2. §. 47. ſeqq.* Optimum ergo eſt, ut correi vel fidejuſſores nihil ſine ceſſione actionum ſolvant, vel invicem de communicandis acceptis, pacto ſibi proſpiciant.

De obligatione ex contractu alterius.

§. V. Progrediendum nunc ad actiones, quæ nobis ex alterius competunt contractu, ubi quidem regulariter verum eſt, alteri per alterum non acquiri obligationem, & ſic nec actionem, per §. *alteri 18. Inſt. de Inutil. ſtipul.* Hic tamen tres

caſus

caſus diſtinguendos puto; Aut enim quis contraxit per procuratorem ſeu mandatarium; aut per nuncium; aut per alium, ſuæ poteſtati ſubjectum, v. g. filium, vel ſervum. Vid. *ſupr. Membr. IV.* §. 21.

De actione ex contractu Procuratoris. §. VI. Procuratorem quod attinet, per quem intelligo quamcunque liberam perſonam, cui ſpeciali mandato, meo nomine contrahendi licentiam feci, ex ejus contractu, quamvis meo nomine celebratus ſit, regulariter mihi nulla competit actio, ob rationem antea datam, quod alteri per alterum non acquiratur obligatio, cum ille nexus tantum oriatur inter ipſas perſonas contrahentes. *L. 38. §. 17. ff. de V. O.* Promtum tamen remedium adeſt, quo illi, cujus nomine negotium geſtum, quæratur actio, ſcil. ut illa a Procuratore cedatur Principali, ſic enim ceſſa actione experiri poteſt, ad quas actiones cedendas procurator compellitur, *L. 2. §. Si enim C. per quas perſon.* quæ compulſio ſine dubio fit actione mandati, *L. 49. §. fin. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.*

De actione utili ex contractu Procuratoris. §. VII. Verum communiter Dd. exiſtimant, ex contractu Procuratoris actiones utiles etiam ſine ceſſione competere, *L. 27. §. fin. ff. de Procurat.* & quidem tam active, quam paſſive, h. e. non tantum ut dominus actionem contra illum, qui cum Procuratore contraxit, conſequatur, ſed & ut alter contra Dominum actionem habeat, quo caſu ex illo contractu actio utilis inſtituenda, qui cum Procuratore geſtus, v. g. Si procurator rem ſibi commiſſam vendiderit, Domino actio venditi utilis datur contra emtorem, huic vero actio emti utilis contra Dominum, *L. 13. §. 25. ff. de act. emt.* Pariter ex ſtipulatione Procuratoris naſcitur actio ex ſtipulatu utilis, *L. 28. ff. de procur. L. 79. ff. d. V. O.* Quamvis autem hæc ſententia, indiſtincte utilem actionem admittens, non omnibus placeat, qui eapropter actionem utilem, ex contractu Procuratoris oriundam, putant ad certos caſus reſtringendam, de quo vid. Hahn. *ad Weſenb. t. de Procurat. num. 8. verb. ſed an ſine ceſſione.* Cum tamen prior ſententia & receptior & æquior ſit, & in ſtipulationibus quoque prætoriis, præ-

præſertim cauſa cognita, ſi forte a procuratore ceſſio commode fieri nequeat, idem obtineat per *L. 5. pr. ff. de prætor. ſtipul.* ideoque merito retinenda eſt.

In Contractibus realibus alteri acquiritur obligatio.

§. VIII. Non tamen negligendum hic loci, ſingulare quippiam obtinere in contractibus reinitis, qui traditione expediuntur, ubi, cum obligatio principaliter ex re deſcendat, non adeo attenditur, an Dominus ipſe, an per Procuratorem, contrahat: Procurator enim in his contractibus nihil gerit, ſed tantum actum naturalem voluntate Domini expedit, unde ejus perſona non afficitur, ſed quaſi pro nuncio reputatur, Conf. Bachov. *tr. de act. diſp. 8. th. 11. p. 120.* Exemplum eſt in mutuo, ubi, ſi pecunia mea, alteri, meo nomine, credita, mihi naſcitur condictio ex mutuo, per *L. 2. pr. C. per quas perſon.* Alius caſus eſt in *L. 9. §. pen. ff. de R. C.* ubi, ſi alieni nummi meo nomine dati, nihilominus tamen mihi naſcitur condictio: Veram decidendi rationem deſumit JCtus ex quotidiano uſu. Non enim infrequens eſt, quod pecuniam credituri, ab altero eam prius mutuo accipiant, ut hinc ille, qui ſuos nummos, meo nomine dat, eos mihi prius crediſſe, & per fictionem brevis manus poſtea meo nomine, & tanquam pecuniam meam, expendiſſe credatur. Quod reciproce in tantum procedit, ut, ſi procuratori tuo crediderim pecuniam, tui contemplatione, ut forte creditori tuo ſatisfaciat hac pecunia, cum ipſo Procuratore nulla intercedit actio, niſi ſpecialis ſtipulatio cum ipſo interpoſita. Cum enim hic ex re naſcatur obligatio, res vero in effectu ad procuratorem non perveniat, non ille obligatus eſſe poterit mihi. Ergo contra te datur actio negot. geſtor. per *L. 6. §. 1. ff. de negot. geſt.* Sed annon etiam condictio ex mutuo contra te dabitur? Ita cenſeo, ſi tuo mandato pecuniam a me acceperit, vel pecunia a procuratore tibi numerata ſit, alias negot. geſtor. actio tantum locum habebit.

De pecunia mea ab altero credita.

De re mea ab altero alteri commodata.

§. IX. Idem obtinere puto, ſi res meo nomine alteri fuerit commodata, cum enim uſus rei meæ ad alterum meo nomine pervenerit, & alter rem, quaſi a me, commodatam acceperit,

Digitized by Google

rit, merito ex ipſa re & ſcientia accipientis actio commodati naſcitur. Notanter vero adjeci, *meo nomine*, nam ſi rem meam quis ſuo nomine commodato dederit, non mihi, ſed commodanti datur actio commodati, etiamſi fur ſit, qui commodaverit, *L. 15. & 16. ff. commod.* De depoſito idem aſſerendum, ſi ſcil. tu rem meam apud alterum meo nomine depoſueris, actio depoſiti mihi naſcitur. Quorſum pertinet caſus in *L. Publia Mævia 26. ff. depoſiti*, ubi res hac conditione depoſita, ut tertio reſtituatur, ex quo tertio naſcitur actio. Quod quidem aliqui non ex cauſa depoſiti, ſed vi pacti, depoſito adjecti, fieri dicunt, attamen tale pactum non in quocunque alio contractu, ſed tantum reali, locum habet. *§. alteri 18. J. de inutil. ſtipul.* Idem in contractu pignoratitio, ut ſi procuratori meo, qui meo nomine tibi numeraverat pecuniam, in ſecuritatem crediti datum ſit pignus, mihi ratione hujus pignoris hypothecaria actio acquiritur, per *L. 2. C. per quas perſonas* (hoc intelligendum, ſi a procuratore forte pignus ad tertium pervenerit; nam contra procuratorem, pignus detinentem, non opus eſt hypothecaria hac actione, ſed ille actione mandati obligatur, ut pignus principali reddat.) Imo dicto caſu ſine dubio etiam actio pignoratitia contraria acquiritur Principali, ſi forte res vitioſa, vel aliena, procuratori oppignorata ſit.

De re depoſita.

De oppignorata.

§. X. Sequuntur contractus per nuncium initi, cujus diverſa, quam Procuratoris, ratio eſt. Procurator enim gerit & adminiſtrat negotia Principalis, & ſic ipſe contrahit; Nuncius vero tantum eſt interpres voluntatis illius, qui eum miſit, qui nihil, niſi corporis miniſterium, præſtat mittenti, dum perfert ejus voluntatem ad alterum, cum quo mittens contrahere cupit, & ita breviter expedit, quod Principalis per epiſtolam expedire poterat. *vid. L. 14. §. fin. & L. 15. ff. de conſt. pec.* Unde & ipſe Procurator per nuncium conſtituitur, pariter ſicuti per epiſtolam *L. 1. §. 1. ff. de Procurat.* Conf. Nicolaus Burgund. *Tr. de Evict. c. 25. n. 3.* Si quis ergo mediante nuncio contraxerit, ipſi mittenti active & paſſive obligatio principaliter acquiritur:

De contractu per nuncium inito.

Digitized by Google

quod enim quis per nuncium fecit, pariter reputatur, ac ſi mittens id coram feciſſet. *d. L. 1. §. 1. verbo: Coram vel per nuncium ff. de procurat.* Hinc in ſponſalibus nihil refert, an quis illa coram, an per internuncium, an per epiſtolam contraxerit *L. fin. ff. de ſponſal.* Burgund. *d. c. 25. n. 7.*

Nuncius non ipſe obligatur. §. XI. Cum ergo nuncius tantum ſit miniſter alienæ voluntatis, nec ipſe negotium gerat, aut contractum celebret, ſed ſententiam alterius alteri referat, ſequitur inde, ipſum nuncium plane non obligari (in procuratore vero aliud obtinere, dictum jam ſupra §. 6.) Deficit enim in nuncio animus ſe obligandi, nec ille, qui cum nuncio convenit, habet animum nuncium, ſed principalem ſibi obligandi. Unde ſi per nuncium res vendita, & mittens a contractu reſilire velit, aut res vendita evincatur, tantum contra mittentem, non contra nuncium datur actio, etiamſi mittens non amplius ſit ſolvendo. Burgund. *d. l. n. 7.* Conf. Lauterbach. *Diſſ. de Nunc. c. 10. th. 59.* Cæterum inter ipſum nuncium & mittentem, contractum mandati intercedere, aut etiam locati, ſi merces intervenerit, per ſe patet.

De contractu per interpretem inito. §. XII. Non diſſimilis, ſed facilior adhuc deciſio obtinet, ſi quis mediante interprete contrahat, quod jura permittunt per *L. 1. §. fin. ff. de V. O.* Interpres enim pariter non contrahit, ſed tantum voluntatem unius alteri exponit. Quod vero hoc caſu directa inter contrahentes naſcatur actio, ea propter evidens eſt, quia perſonæ principales ipſæ ſunt præſentes, & ſic ſuis verbis, non alienis ſe obligant. *An uni interpreti credendum?* An autem uni interpreti fides hic adhibenda, dubium eſt, cum ille fallere poſſit incautos contrahentes, & unus teſtis fidem non mereatur *L. 9. C. de teſt.* Exiſtimat Anton. Gomez. *Tom. 2. Comment. c. 9.* uni interpreti credendum eſſe, ſi plures non reperiantur; Verum cum hic de contractu agatur, ubi interpres utroque volente adhibetur, nullum dubium eſt, unum ſufficere. Mynſing. *Reſp. 88. n. 7.* Sanchez. *de matrim. lib. 3. diſp. 39. n. 4.* quod tunc maxime procedere exiſtimat Alexandr. Tartagn. *ad L. 1. ff. de V. O.* ſi publice

ad

Digitized by Google

ad munus interpretandi deputatus, quod ego neceſſarium non exiſtimo, de quo pluribus actum *in Diſp. de negot. per interpret. geſt. c. 2. n. 36. & ſeqq.*

§. XIII. Subjiciendi jam contractus celebrati a perſonis poteſtati noſtræ ſubjectis: ubi generaliter obſervandum, per perſonas noſtræ poteſtatis (exceptis tamen, quoad filios, bonis caſtrenſibus, & quaſi, ut & peculio adventitio reſpectu proprietatis *vid. §. 1. Inſt. p. quas perſon. cuique acquir.*) nobis obligationem active indiſtincte acquiri, ſive voluntate noſtra contraxerint, ſive non. Eſt enim vox filii tanquam patris *§. 4. Inſt. de inutil. ſtipul.* Ipſi vero ſervi, cum alias pro mortuis reputentur *L. 32. ff. de R. J.* ex perſona Dominorum jus ſtipulandi habent, *pr. Inſt. de ſtipul. Serv.* Verum paſſive Dominum vel patrem obligare non poſſunt, niſi aliquo facto patris vel Domini concurrente, de quo poſtea. Qualis autem patri ex contractu filiifam. detur actio, operoſe inquirendum non eſt, pariter enim patri ex contractu filiifam. acquiritur obligatio, quam ſi voce propria contraxiſſet, *d. §. 4. Inſt. de inutil. ſtipul.* Jura enim hic unam perſooam Patris & filii, Domini & ſervi fingunt, & ob hanc cauſam contractum inter filium & Patrem non ſubſiſtere dicunt, *§. 6. Inſt. d. t. L. 4. ff. de Judic.* quare ex contractu filii vel ſervi, patri vel Domino directa datur actio, pariter, quam ſi ipſe contractum celebraſſet.

De actione ex contractu filii vel ſervi.

§. XIV. Cum vero jam dictum, patrem & Dominum ex contractu filii & ſervi non obligari, niſi concurrente aliquo facto, videndum jam erit, quale illud factum eſſe debeat. Eſt autem factum Patris vel domini hoc caſu aut expreſſum, aut præſumtum, ſive tacitum. Expreſſum vel ad certum contractum dirigitur, & conſiſtit in præcedente juſſu ad contractum deſtinato; Unde naſcitur *actio quod juſſu.* Vel ad plures contractus generatim tendit, quod dici poteſt factum approbativum futurarum obligationum, ad negotium filio commiſſum, neceſſarium, quod contingit, dum filium præficit negotiationi & quidem vel terreſtri, unde naſcitur *actio inſtitoria;* vel

Pater ſine ſuo facto ex contractu filii non tenetur.

maritimæ ſive nauticæ,unde naſcitur *actio exercitoria*; vel dum filio peculium concedit, ex quo *actio de peculio*, & certo caſu *tributoria* oritur. Tacitum conſiſtit in promota utilitate parentis: ad hoc enim generatim filio mandatum dediſſe cenſetur pater, ut meliorem ejus conditionem reddat, utpote quod & cuique alii permiſſum, *L. ſolvendo 39. ff. de neg. geſt.* Et hoc caſu naſcitur actio *de in rem verſo*; De ſingulis pro inſtituti ratione breviter.

De actione ex juſſu. §. XV. Quoties juſſus Domini vel patris adeſt, qui ex quacunque voluntatis paternæ declaratione colligitur, adeo ut ſit perinde, an per nuncium, an per epiſtolam, declaraverit voluntatem, an chirographo ſubſcripſerit, an ratihabuerit contractum, *L. 1. §. 4. ff. quod juſſu*, toties pater in ſolidum obligatur, quia ipſe contraxiſſe videtur, *d. L. 1. pr.* Cæterum hæc actio *quod juſſu* non nova, aut principalis actio eſt, ſed qualificat tantum actionem ex contractu filii oriundam: & hinc datur actio commodati quod juſſu, locati quod juſſu, venditi quod juſſu. Quod ſi vero juſſus parentis vel Domini ad certum creditorem directus fuerit, ſcil. ut filius a Sempronio mutuum accipiat, tunc etiam actio mandati contraria ipſi creditori contra patrem datur. *L. 8. C. mand.* Et eatenus, quatenus mandatum vel ratihabitio concurrit, aliquis obligatur, niſi per hominem ſuæ poteſtati non ſubjectum contraxerit, *L. 7. §. 1. C. quod cum eo, qui in al. poteſtate.* cum tamen alias ex procuratoris contractu nemo obligetur, ut ſupra dictum §. 6. Imo non dubito, ſi forte juſſus patris in perſonam certam non directus, & tamen quis intuitu illius juſſus, filio credat, dari actionem negot. geſt. per *L. 5. §. 6. ff. de negot. geſt.*

De actione inſtitoria. §. XVI. Si negotiationi terreſtri præfectus ſit filius, & quis intuitu negotiationis illius cum eo contraxerit, naſcitur actio inſtitoria contra præponentem, cujus fidem contrahens hoc caſu ſecutus eſſe videtur, *L. 1. ff. de Inſt. act.* ad præſtandum omne id, quod in contractum venit, quatenus ille ſecundum præpoſitionis legem initus; alterius enim inſtitor principalem obli-

Digitized by Google

obligare nequit *per L. 5. §. 11. ff. d. t.* Et hæc actio iterum non principalis eſt, ſed tantum qualitas a Prætore addita contractui geſto, ut inde conſtet, non contra ipſum contrahentem, ſed tertium, hanc actionem inſtitui. Unde dabitur actio locati inſtitoria, venditi inſtitoria; quam ob cauſam actio inſtitoria pariter ſicut actio quod juſſu, ut & ſequentes actiones, pro natura contractus principalis, vel bon. fid. vel ſtricti juris ſunt.

§. XVII. Non diverſa a præcedente eſt actio exercitoria, niſi quod hæc ad contractus nauticos pertineat. Si ergo quis navem exerceat, h. e. ſi utilitas navis ad eum pertineat, vel jure dominii vel conductionis, *L. 1. §. 15. ff. de exercit. act.* & filium vel ſervum navi, tanquam magiſtrum præpoſuerit, hic vero cum aliis ſecundum præpoſitionis legem contraxerit, *L. 1. §. 7. ff. d. t.* dominus vel exercitor eapropter obligatur exercitoria actione, pro natura contractus principalis cum Magiſtro navis celebrati. Convenit ergo penitus hæc actio cum præcedenti; utraque eſt prætoria, quippe Prætor utilitatis gratia in præponentem dedit actionem: Cum alias ſtricto jure ex contractu alterius nemo obligetur, *L. 1. §. 23. ff. de Exercit. act.* Et cum lex præpoſitionis hic cauſam actioni det, cautus ſit quisque, ne ultra legem præpoſitionis cum inſtitore vel magiſtro navis contrahat, ſi actionem contra præponentem habere velit, aut, ſi nihilominus contrahere cupiat, videat, ut creditum revera in præponentis utilitatem impendatur; ſic enim vel actione de in rem verſo, vel actione negot. geſt. ſibi conſulere poterit, vid. *L. 3. §. f. ff. de in rem verſo.* qua probatione verſionis opus non eſt, ſi creditor ſecundum legem præpoſitionis crediderit. *L. fin. §. ult. ff. de exercit. act.*

De actione exercitoria.

§. XVIII. Obſervandum vero adhuc quoad utramque actionem, tam exercitoriam, quam inſtitoriam, quod illa non tantum eo caſu detur, ſi filius vel ſervus negotiationi præpoſitus, ſed idem quoque extenſum ad caſum præpoſiti liberi hominis cujuscunque. Hoc caſu tamen ſi liber homo præpoſitus fuerit, quorſum etiam filiumfam. refero, quippe qui ex omni con-

De actione contra ipſum inſtitorem & Magiſtrum.

contractu pariter obligatur, quam paterfam. *L. filiusfam. 39. ff. de O. & A.* excepto mutuo in pecunia numerata conſiſtente *L. 7. §. 3. ff. ad SCt. Maced.* ipſe, qui præpoſitus eſt, ex ſuo contractu principaliter obligatur, & quidem actione directa ex ipſo contractu reſultante. Cautus tamen hic ſit creditor in eligenda actione; contra magiſtrum enim vel inſtitorem directa actio competit, non perpetuo, ſed durante tantum officio, *L. fin. ff. de inſtit. act.* Poſtea vero amplius conveniri nequit, niſi ſuo nomine vel in perſonam ſuam contraxerit. Carpz. *part. 2. C. 20. def. fin.* Porro cautus ſit, ut attendat, an ab inſtitore commodius actione directa, v. g. venditi, quam a præponente actione *utili*, ſcil. venditi inſtitoria, ſuum conſequi poſſit: adeſt enim hic concurſus actionem electivus, ubi, ſi cum uno actum, cum altero agi nequit. *L. 1. §. 24. ff. de exercit. act.*

De actione præponentis contra tertium.

§. XIX. Vice verſa autem præponenti contra illum, qui cum magiſtro vel inſtitore contraxit, regulariter actio non datur; alter enim fidem præponentis ſecutus, præponens vero ſui magiſtri, vel inſtitoris, utpote cujus perſonam præponendo approbavit. Si ergo damnum ex ejus contractu ſentiat, vel ex locato, ſi pretium intervenerit, vel ex mandato contra inſtitorem agat, *L. 1. §. 8. ff. d. t.* Quod ſi tamen inſtitor non ſolvendo ſit, ita, ut dictis actionibus ſuum recuperare nequeat præponens, extra ordinem ipſi ſuccurritur contra tertium, mediante imploratione officii judicis, *d. L. 1. §. 15. ff. d. t. L. 1. in fin. & L. 2. ff. de inſtit. act.* quod intelligo, ſi inſtitor plane diſceſſerit, alias enim præponenti actiones ſuas cedere poſſet.

Actio de peculio.

§. XX. Porro obligatur Paterfam. vel Dominus ex contractu filiifam. vel ſervi propter conceſſum peculium: ſi enim filius ratione hujus peculii contraxerit actio in patrem datur, non abſolute, ſed quatenus eſt in peculio *L. 9. §. 2. ff. de pecul.* quia ultra hujus quantitatem pater non cenſetur filio facultatem contrahendi conceſſiſſe, Bachov. *de action. D. 8. th. 9. p. 109.* Naſcitur ergo exinde actio de peculio, quæ iterum non nova & ſeparata eſt, ſed qualitas tantum actioni ex contractu oriundæ, a Prætore

re

Digitized by Google

re ſuperaddita, quo inde conſtet, actionem non ex illius contractu, contra quem ago, ſed ex alterius contractu oriri. Inde datur actio commodati de peculio, locati de peculio &c. quæ actio datur creditori, ex contractu filii de peculio profectitio (ad reliqua enim peculia hæc actio non pertinet, ſed ibi filius ipſe convenitur, *vid. L. 18. §. 5. ff. de Caſtr. pec.* Schneidewin. *ad §. 10 Inſt. de action. n. 13.*) contra patrem, ad præſtandum illud, quod in contractum venit; Verum non in ſolidum, ſed tantum pro quantitate peculii: illo tamen computato, quod dolo malo patris factum, quo minus ſit in peculio, vid. *L. 12. pr. ff. de pecul.*

§. XXI. Quod ſi pater de peculio conventus, Creditoribus b. f. diſtribuerit peculium, ulteriori actione conveniri nequit, niſi probari poſſit, ipſum inique & fraudulenter merces peculiares diſtiribuiſſe, tunc enim naſcitur ad corrigendam illam diſtributionem, *actio diſtributoria*, quæ pariter qualitas adjectitia actionis perſonalis oriundæ ex contractu filiifam. adverſus patrem, ut iniquam peculii diſtributionem emendet; ſupponit ergo hæc actio dolum patris in diſtribuendo commiſſum *L. 7. §. 2. ff. de tribut. act.* non tamen eapropter eſt ipſa actio doli, & hinc eſt perpetua, *L 8. ff. b. t.* *Tributoria.*

§. XXII. Reſtat obligatio paterna ex contractu filii oriens, ex præſumta ejus voluntate, qua ſine dubio cupit utilitatem ſuam quacunque ratione promoveri: Qualiſcunque ergo tandem fuerit contractus a filio vel ſervo celebratus, ſi per illum utilitas patris vel Domini promota, naſcitur actio de in rem verſo, quæ pariter non principalis eſt, ſed qualitas a Prætore ſuperaddita, quæ pro ratione contractus cum filio vel ſervo geſti, poſtea determinatur, unde datur actio locati de in rem verſo, & ita conſequenter. Non tamen ulterius dabitur hæc actio, niſi quatenus ex illo contractu aliquid in domini utilitatem verſum, *L. 10. §. 4. ff. de in rem verſo.* ubi omne illud verſum dicitur, quod conſumſit filius, ut pater aut meliorem rem haberet, aut non deteriorem *L. 3. §. 2. 3. ff. d. t.* Et ſic magnam habet affinitatem cum actione negot. geſtor. *per d. §. 2.* Hæc tamen proprie tunc obti- *De in rem verſo.*

net,

Digitized by Google

net, ſi nullus alius intervenerit, qui in alterius utilitatem contraxerit, ob quam cauſam etiam hæc actio eſt Civilis, de in rem verſo autem eſt prætoria, perpetua tamen, quia, rem perſequitur, *L. 1. §. 1. ff. de in rem verſ. L. 7. C. eod.* Cæterum *utilis* de in rem verſo actio tunc obtinet, ſi alius, qui noſtræ poteſtati ſubjectus non eſt, in noſtram utilitatem contraxerit, quo caſu tamen is, qui in noſtri gratiam contraxit, inſuper actione directa, ex illo contractu oriunda, tenetur. Ille vero, cujus utilitas promota, tenetur utili de in rem verſo, *per L. fin. ff. de in rem verſo.*

An duo de in rem verſo agere poſſint?

§. XXIII. Cæterum ſingularis hic obſervandus eſt caſus, poſſe aliquando evenire, ut Dominus actione de in rem verſo duobus de ead. re obligetur, quale exemplum eſt in *L. 3. §. fin. ff. de in rem verſo*, v. g. Titius ſervo Sempronii mutuo dedit 100. thal. ut ſe & familiam reliquam veſtiret, pecunia illa perit ſine culpa ſervi, quo caſu pecunia nihilominus habetur pro verſa, *per d. L. 3. §. 7.* Poſtea Sempronius mercator huic ſervo, qui pecuniam amiſerat, veſtimentis tamen habebat opus, credit merces ad veſtiendum: hic ſane Titius & ipſe mercator Sempronius de in rem verſo agere poſſunt, *d. L. 3. §. fin.* Quia tamen iniquum eſt, Dominum utrique ſolvere debere, quod ſemel tantum verſum, prævenientis melior eſt conditio, *L. 4. ff. de in rem verſo;* Cautus ergo hic ſit unusquisque, ut alterum in agendo præveniat, cum jura vigilantibus ſcripta ſint, *L. 24. ff. quæ in fraud. Cred.*

De electione actionis utilioris.

§. XXIV. Cum itaque ex contractu filii vel ſervi variæ actiones contra patrem vel dominum naſcantur, cautus hic ſit actor, ut illam eligat, per quam commodiſſime debitum ſuum conſequi poſſit; in ſpecie enim in hac materia ſtultiſſimum illum actorem vocat Imperator, & in *§. 5. Inſt. Quod cum eo &c.* qui omiſſa actione utiliori, difficiliorem elegit: Attendendum ergo, an conſtet de juſſu parentis, ſic enim actione quod juſſu, tanquam omnium optima, experiundum, quia hic non ad quantitatem peculii, aut utilitatem parentis promotam, ſive verſionem in rem reſpicitur; ſed tantum, an pater juſſerit: imo & SCti Macedoniani exceptio hic ceſſat; *L. 12. ff. ad SCt. Maced.*

Quid

Quid in inſtitoria actione obtineat, vid. *L.* 7. *§. 11. d. t.* quod ſi de juſſu parentis non conſtet, attendat actor, an filius peculium habeat, an non. Et quidem ſi habeat, an illud ſufficiat ſolvendo æri alieno, an ſecus; illo caſu ſecure agit de peculio, quia nec hic probanda verſio; inquirat tamen ſimul, annon Dominus, vel pater, doloſe circa peculium verſatus, ſic enim tributoria actio datur, quæ in hoc melior actione de peculio, quod hic Dominus non deducat prius, quod ſibi debetur; deterior tamen in eo, quod in tributoriam non veniat omne peculium, ſed illa tantum pars, qua filius negotiatur, *d. §. 5. quod cum eo, qui in al.* Porro ſi filius vel magiſter navis vel inſtitor fuerit, attendendum, an ſecundum legem præpoſitionis contraxerit, & actio inſtitoria vel exercitoria parata aderit contra patrem in ſolidum: Quod ſi forte hoc caſu pater non ſolvendo, liberum mihi erit, ipſum filium actione directa convenire, *L. 1. §. 12. ff. de inſtitor. act. juncta L. 39. ff. de O. & A.* ſi præter legem præpoſitionis contraxerit, ipſe quidem filius mihi obligatur, contra patrem tamen nulla actio competit, niſi probari poſſit verſio, ubi de in rem verſo agendum, quæ actio ſemper utilis, ſi in promptu ſit verſionis probatio, ob huius vero difficultatem, actio de in rem verſo plerumque difficilis redditur.

MEMBRUM IX.

De Specialibus actionibus quaſi ex contractu oriundis.

§. I.

Obligationes, quæ quaſi ex contractu naſcuntur, cum expreſſam conventionem non habeant, ex conventione tacita ſive præſumta naſcuntur; Hæc vero ex unius facto, & alterius promota utilitate colligitur. Is enim, qui factum aliquod alterius intuitu ſuſcipit, ſine dubio animum habet, *De fundamento obligationis ex quaſi contractu.*

U

bet, ſe alteri obligandi, & de facto hoc ſuſcepto ipſi rationes reddendi. Indeque directa actione obligatur alteri, cujus negotiis ſe immiſcuit. Is vero, cujus intuitu factum ſuſcipitur, præſumitur velle utilitatem ſuam promoveri, & eapropter contraria actione obligatur ad refundendum illud, quod in commoda ejus impenſum, unde, ceſſante utilitate alterius, ceſſabit obligatio ex quaſi contractu, reſpectu illius, cujus negotia geſta; ipſe vero, cujus factum intervenit, ſemper directa actione tenetur, ad facti rationes reddendas, ſive bene, ſive male, circa rem alienam verſatus fuerit.

De tacita conventione in veris contractibus.

§. II. Quamvis itaque hæc ratio diſtinguendi veros & quaſi contractus diſpliceat aliis, qui etiam conventionem tacitam conventionem veram eſſe, & hinc verum producere contractum dicunt; Nam & ſocietas tacito conſenſu contrahi poteſt. *L. 4. ff. pro ſoc.* idem quoque de locatione verum eſt, *L. 13. in fin. ff. locati*, ut & de contractu mandati, *L. 6. §. 2. ff. Mand. L. 18. ff. eod.* attamen hic diverſa ratio ſubeſt, quia concurrit utriusque contrahentium ſcientia & mutuum factum, quale etiam in mandato non deficit; patientia enim inter præſentes pariter pro facto ſeu expreſſo conſenſu reputanda, utpote cum ſi id fieri noluiſſet, vel verbo diſſenſum teſtari potuiſſet, unde hic obligatio naſcitur, qualitercunque etiam res ceſſura ſit. In quaſi contractibus autem non adeſt mutuum factum, nec concurrit utriusque præſentia & eidem conjuncta ſcientia, indeque nec naſcitur obligatio, quam quoad illum, qui fecit, niſi & illo facto alterius commodum promotum, quod ſecus eſt in illis contractibus nominatis, ubi ex facto vel ſcientia utriusque conſenſus a lege inducitur. Et ſane, qui pro tacito conſenſu *fictum a lege* ſubſtituunt, non liberabunt, ſe ab iisdem dubiis, quæ ex ſupra dictis contractibus nominatis, aliorum ſententiæ objiciunt. Quod enim ſola re ſocietas ineatur, hoc nunquam fieret, niſi lex conſenſum fingeret; quod idem de patientia dicendum, quæ nunquam mandati effectum haberet, niſi lex illos conſenſiſſe fingeret. Sane in aliis cauſis notum eſt, tacentem ſe non obligare, aut juri

ſuo

Digitized by Google

ſuo renunciare. Res ergo eodem recidit, an tacitum, an præſumptum ſive fictum conſenſum dixeris; Legis enim auctoritas ubique ſe æqualiter exſerit.

§. III. Species quaſi contractuum recenſentur VI. *in tit. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contractu naſc.* ut (1.) negotiorum geſtio, (2.) Tutela, (3.) Rei communio, (4.) hereditatis communio, (5.) hereditatis aditio, & (6.) indebiti ſolutio. Quamvis ad 2dam, 3tiam, & 4tam ſpeciem commodius addatur vocabulum *adminiſtratio*: tutela enim non eſt quaſi contractus, ſed munus publicum, ejus vero adminiſtratio quaſi contractum inducit. Nec rei communio quicquam aliud involvit, quam condominium rei particularis, ex quo nulla perſonalis obligatio naſci poterit. Verum adminiſtratio rei communis, vinculum perſonale, ſive quaſi contractum involvit, quo ipſo adminiſtrans obligatur ad rationes reddendas, lucra communicanda, & damna reparanda, quod idem in hereditatis communione obtinet, cujus adminiſtratio demum quaſi contractum efficit. *Species quaſi contractuum.*

§. IV. Cæterum illis ſpeciebus quaſi contracuum adhuc annumerari ſolet (7) Communio finium, (8) Litis conteſtatio, quia in judiciis quaſi contrahimus. *L. 3. §. 11. ff. de pecul.* (9) Judicatum, unde naſcitur actio judicati, (10) Datio ob cauſam, unde oritur condictio cauſa data, cauſa non ſecuta, (11) Acceptatio ſine cauſa, unde oritur condictio ſine cauſa, (12) Cura funeris ſponte ſuſcepta, unde naſcitur actio funeraria, (13) Receptio in diverſorium, navem & ſtabulum, unde oritur actio de recepto adverſus nautas, caupones, & ſtabularios, de quibus ſingulis dicendum erit in ſequentibus. *Adducuntur aliæ.*

§. V. Negotiorum geſtio ſupponit ignorantiam reſpectu illius, cujus negotium eſt, quo ipſo diſtinguitur mandato, utpote quod ſola ſcientia negotium ſuum geri, modo conjuncta ſit cum poteſtate prohibendi, inducitur *L. qui patitur 18. ff. mand.* Cum ergo hic principale factum ſit ipſius geſtoris, negotium alienum ſuſcipientis, ipſe vero, cujus negotium geſtum, tantum ex conſequenti teneatur, ſi ſcil. occaſione geſtionis quicquam utiliter *De negot. geſtione.*

Digitized by Google

in negotia ejus impenſum vel aliter commodum ipſius promotum; exinde ſequitur, duplicem hic dandam eſſe actionem, directam & contrariam.

Actio directa N. G.

§. VI. Competit itaque directa negot. geſtor. actio Domino negotii, ejusque heredi, (nam ex quaſi contractu obligatio ad heredes deſcendit, *L. 3.* §. 7. *ff. de neg. geſt.*) adverſus geſtorem, ejusque heredes, ad cœpta negotia perficienda, *L. 21.* §. 2. *& L. 3.* §. 7. *ff. d. t.* ad præſtandam culpam in geſtione commiſſam, etiam leviſſimam, ſi alius diligentior adfuiſſet, §. *1. Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contractu naſc.*; & ad rationes geſtionis reddendas, *L. 2. ff. d. t.* & hinc quoque ad præſtanda reliqua; Quæ ipſa actio, cum ex negotio bilaterali reſulter, actio eſt b. f. §. *28. Inſt. de act. & L. 7. ff. h. t.* hinc nullum ſupereſt dubium, ob moram ad uſuras obligari geſtorem, *L. mora 32.* §. *2. ff. de uſur. L. 19.* §. *4. ff. de negot. geſtor.*

Actio contraria N. G.

§. VII. Actio negot. geſtor. contraria ad indemnitatem prodita eſt; datur ergo geſtori, ejusque heredibus, contra illum, cujus negotia geſta, ejusque heredes, ad refundendas expenſas tam neceſſarias quam utiles, *L. 45. pr. ff. de N. G.* non vero voluntarias, *L. 27. pr. in f. ff. d. t.* modo conſtet, non animo pietatis impenſas priores factas eſſe, harum enim non datur repetitio, *L. Neſennius 34. ff. de neg. geſt. L. 13. & 15. C. eod.* Et hæc actio ipſi competit, etiamſi res, in quam factæ impenſæ, poſtea caſu fatali perierit; actio enim hæc ſemel nata eſt, *L. 10.* §. *1. ff. d. t.* Cæterum, cum actiones tam contrariæ ſint b. f. quam directæ, ob moram uſuras impenſarum actio exigere poſſet geſtor. *L. 19.* §. *4. ff. eod.*

Quid, ſi prohibentis negotium ſit geſtum?

§. VIII. Cum autem actio negotiorum geſtorum ex alterius præſumto conſenſu naſcatur, ob hoc, quod ipſius utilitas meo facto ſit promota, præſumtus vero conſenſus elidatur per contrariam voluntatis declarationem geſtori non ignotam, inde conſtat, actionem N. G. non dari illi, qui prohibentis negotium geſſit, *L. fin. C. de negot. geſt. L. 40. ff. mand.* niſi vel publica utilitas, vel pietas, geſtionem exegerit, *arg. L. 2. ff. de tign. junct.*

L. 14.

L. 14. §. 13. ff. de Relig. & ſumt. fun. interim ut geſtor conſequatur actionem in caſu, ubi favor publicus ipſi non ſuffragatur, neceſſum eſt, ut actiones ſibi cedi curet a creditore, cui prohibentis vice ſolvit. Quamvis enim prohibitio obſtet præſumpto conſenſui, non tamen obſtat ceſſioni juris, cum etiam debitore invito, creditor actionem ſuam alteri cedere poſſit. *L. 3. C. de hered. vel act. vend.*

De actione tutelæ directa.

§. IX. Ex *adminiſtratione tutelæ* pariter actio tutelæ tam directa, quam contraria reſultat: illa datur pupillo heredibusque ejus, *L. 1. §. 17. ff. de tut. & rat. diſtr.* contra tutorem ejusque heredes, *d. L. 1. §. 16. & L. 12. C. arbitr. tut.* ad præſtanda damna lata & levi culpa data. Quo caſu tamen, ſi plures tutores fuerint, beneficio diviſionis gaudent. Quod ſi ex unius geſto conveniantur reliqui, etiam excuſſionis beneficium opponere poſſunt, ut ille, qui geſſit, prius excutiatur, *L. 38. §. 1. ff. de adm. tut. L. fin. C. de divid. tut.* Cæterum hæc actio, ſi ob dolum inſtituatur, infamiam infert, *§. 6. Inſt. de ſuſp. tut. L. fin. C. de Suſpect. Tutor.* modo doli in ſententia ſit facta mentio, alioqui magis ob culpam, quam dolum, condemnatus cenſetur, *L. 4. §. 2. ff. d. t. & ibi Dd.* & hæc actio tutelæ perpetua eſt, nec longi temporis præſcriptione tollitur. *L. 8. C. arbitr. tut. l. 29. ff. de adm. tut.*

Actio de rationibus diſtrahendis.

§. X. Quod ſi ex bonis pupilli quid ſubtraxerit tutor, ſpecialis actio prodita, quæ vocatur de rationibus diſtrahendis, quæ pupillo datur contra tutorem, ad reſtituendum duplum illius, quod dolo tutorum ex rationibus ipſi abeſt. *L. 1. §. 10. ff. de tutel. & ration. diſtrab.* quæ tamen cum ad pœnam tendat, ſive ad duplum, *L. 55. §. 1. ff. de admin. tut.* adverſus heredem, aliosque ſucceſſores tutoris non datur. *L. 1. §. 2. & §. 23. in fin. ff. de tutel & ration. diſtrab.* Mirum itaque videri poterat, quare actio tutelæ & de rationibus diſtrahendis ſe mutuo tollant, juxta *L. 1. §. pen. & ult. ff. d. t.* cum tamen in altera quid amplius ſit. Sed reſp. ſi actione de ration. diſtrah. prius actum, exſpirare actionem tutelæ, quia ſimplum jam conſecutus eſt, ſed ſi actione tutelæ prius actum, quod tunc etiam actio de ration. diſtrah. tollatur, juxta

Digitized by Google

L. 1. §. 21. ff. d. t. hoc intelligo, ſi per actionem tutelæ, omne, quod ſibi abeſt, jam nactus ſit pupillus; actio enim de ration. diſtrah. ad duplum illius datur, quod pupillo ex rationibus abeſt; ſi ergo omne, quicquid abeſt, actione tutelæ conſecutus, non locus erit actioni, Mejer *in C. A. Tit. de Tutel. & ration. diſtrah. §. 34.* quod hic ſingulare eſſe puto, & hinc conſultius erit pupillo, finita actione tutelæ, ob res ſurreptas, furti actionem inſtituere, quæ, cum ex diverſa cauſa naſcatur, ſalva adhuc erit, licet actione tutelæ omne, quicquid abeſt, ipſe conſecutus ſit. *L. 1. §. 22. ff. dict. tit.*

Quando hæ actiones inſtituendæ. §. XI. Cæterum uti actio tutelæ jure noſtro non datur, niſi finita tutela, §. *ult. J. de Attilian. tut. L. 4. & L. 9. §. 4. ff. de tutel. & ration. diſtrah.* ita idem quoque quoad actionem de *tutela & ration. diſtrah.* diſpoſitum eſt in *L. 1. ult. ff. d. t.* Hodie vero cum per leges imperii tutor ſingulis annis rationes reddere teneatur, per *Reform. Polit. de ann. 1577. tit. 32. §. item* daß Er. junct. *Clementin. 2. §. ut autem de religioſ. dom.* non dubito, has actiones quotannis, ſi dolus in rationibus commiſſus appareat, inſtitui poſſe.

De actione hypothecaria pupillo competente. §. XII. Cum autem hæ actiones perſonales ſint, & inde perſonam tutoris, aut, quod actionem tutelæ attinet, heredis non egrediantur, pupillus, ſi ex bonis tutoris ſuum conſequi nequeat, inquirere debet, ad quem bona tutoris durante adminiſtratione pervenerint; cum enim jus tacitæ hypothecæ in illius bonis habeat, a tempore ſuſceptæ adminiſtrationis, *L. 20. C. de admin. & peric. tut. Nov. 118. c. 5. in fin.* hinc nullum ſubeſt dubium, actione hypothecaria experiri poſſe pupillum, contra quemcunque tertium, ad quem bona tutoris pervenerunt. Sed an heres pupilli etiam hac actione gaudebit? non videtur ob *L. 42. ff. de admin. tut.* ubi clare dicitur, quod privilegium pupilli non detur ejus heredi, quia non cauſæ, ſed perſonæ ſuccurritur. Verum hoc non de jure hypothecæ, tanquam privilegio reali, ſed perſonali intelligendum, uti contra Berl. *P. 1. concl. 67. n. 33.* recte defendit Carpz. *L. 4. reſp. 33.* Brunn. *in Comm. ad ff. ad d. L. 42.*

§. XIII.

§. XIII. Actio Tutelæ *contraria* datur tutori contra pupillum, ad repetendas impenſas, pupilli nomine erogatas, & porro ad illud omne præſtandum, quod tutori occaſione adminiſtratæ tutelæ abeſt. *L. 3. §. 1. ff. de contr. tut. act.* ubi etiam expenſæ magnæ reditus bonorum pupillarium excedentes refundendæ, modo fuerint neceſſariæ, *L. 3. C. de admin. tut.* Mev. *p. 4. D. 10.* imo repetuntur expenſæ, quæ ſequiorem habent effectum, modo b. f. factæ, *L. 3. §. 7. ff. d. t.* uſuræ quoque expenſarum refundendæ, ſi ipſe tutor ex bonis pupillaribus ſibi ſatisfacere non potuerit *per L. 3. §. 4. & 5. ff. eod.* Eſt enim tutelæ judicium b. f. in quod tam directa quam contraria actione uſuræ veniunt. Datur autem hæc actio contraria etiam illi tutori, qui ut ſuſpectus remotus eſt, *L. 4. ff. de contr. tut act.* quamvis enim ita remotionem a tutela meruerit, imo quamvis etiam quid ſubtraxerit juxta *L. 2. ff. d. t.* non tamen ipſi deneganda defenſio, ſeu repetitio illorum, quæ bene impenſa. Hoc certum, tutorem, qui pro pupillo fidejuſſit, actione contraria tutelæ experiri poſſe, ut a fidejuſſione liberetur, etiamſi nondum pro pupillo ſolverit. *L. ult. ff. d. t. & L. 38. ff. de negot. geſt.* Salarium a tutore hac actione peti non poſſe, cum tutela gratuitum munus ſit, extra controverſiam eſt; quodſi tamen ſalarium ipſi a judice conſtitutum, contraria actione petitur, *L. a tutoribus 33. §. ult. ff. de admin. tut.* Idem eſſe puto, ſi tutor operam ſuam aliis locare ſolitus, occaſione tutelæ quid neglexerit. Berlich. *P. 1. D. 134.* *De contraria tutelæ actione.*

§. XIV. Quæ huc usque de tutoribus & pupillis dicta, eadem utiliter applicari poſſunt minoribus & curatoribus: *utilis enim tutelæ actio* (quam aliqui *curatelæ actionem* appellant, ſed ſine lege, quamvis utilis curationis cauſa actio dicatur in *rubr. ff. de tut. & Rat. diſtrab.* & actio adminiſtratæ curæ, *L. 4. C. de Transact.* vel judicium curationis, *L. 11. ff. de aut. tut.*) tam directa quam contraria illis competit, quæ pariter ad omnia illa inſtituitur, ſicuti de actione tutelæ hactenus dictum: Imo etiam actio *utilis de rationibus diſtrahendis* minori danda contra curatorem, ſi aliquid ab hoc ablatum. inque rationes non relatum, quo hujus *De actione utili curationis cauſa.*

duplum

Digitized by Google

duplum refundat curator. Hoc tantum differentiæ remanet inter directam tutelæ & utilem curationis actionem, quod actio tutelæ non niſi finita tutela inſtitui poſſit, *L. 1. in fin. & L. 9. §. 4. & fin. ff. de tutel. & rat. diſtr.* actio vero, quæ ex cura reſultat, etiam durante adminiſtratione intentari poteſt. *L. 4. §. ult. ff. d. t. L. 26. ff. de adminiſt. tut.* Quid autem hodie obtineat, jam dictum eſt §. *XI.*

De Actione protutelæ. §. XV. Ad ſimilitudinem actionis tutelæ contra illum, qui non ut extraneus intervenit, nam contra hunc daretur actio negot. geſtor. nec re vera tutor fuit, nam ſic daretur actio tutelæ, ſe tamen, quaſi tutor eſſet, immiſcuit negotiis pupillaribus, ſive id fecerit b. f. h. e. putans, ſe eſſe tutorem, ſive non, *L. 1. §. 1. ff. de eo, qui pro tut.* modo tamen bono animo ad negotia acceſſerit pupillaria, prodita eſt *actio protutelæ*, ſicuti in ſpecie appellatur in *L. 1. § 6. ff. d. t.* quæ vel *directa*; & datur pupillo contra illum, qui quaſi tutor geſſit negotia pupillaria, ad præſtanda omnia illa, ad quæ alias verus tutor obligatur, eandem enim fidem & diligentiam præſtare debet, *L. 4. ff. eod.* Hoc tamen intereſt, quod actio protutelæ etiam ante finitam pubertatem inſtitui poſſit. *L. 1. §. 3. ff. d. t.* vel *contraria*, quæ datur protutori, ſi quid in rem pupilli utiliter impenderit, *L. fin. ff. d. t.* Hæc actio vero tunc competit, ſi quis, illius ſe gerat tutorem, cujus tutor eſſe poteſt; ſi enim illius ſe tutorem geſſerit, qui jam pubes eſt, datur actio negot. geſtor. *L. 1. §. 9. ff. eod.* quæ actio etiam tunc locum habebit, ſi quis, ex neceſſitate ſe ad hoc obligari exiſtimans, forte quia agnatus eſt, bonis pupilli ſe immiſcuerit, *L. 4. C. qui dari tut.* Berlich. *P. 2. deciſ. 230.*

De actione contra falſum tutorem. §. XVI. Alia ratio eſt *falſi tutoris*, qui cum tutor non eſſet, dolo malo tamen ſe pro tutore gerit & negotiis pupilli ſe immiſcet: Quia procuratore in eo differt, quod ille bono animo, ut ut ſciverit, ſe non eſſe tutorem, ad promovendam pupilli utilitatem accedat; falſus tutor vero malo animo, quo alter decipiatur: Unde protutelæ actio hic locum habere nequit: Prætor autem ſuccurrit læſo, reſtitutionem in integrum dando illi, qui igno-

ignoranter cum falſo tutore contraxit; Scienti enim non ſuccurritur, *L. 1. §. fin. ff. quod falſ. tut.* niſi ſit pupillus vel minor, illi enim ſcientia non obeſt, *L. 6. ff. eod.* hic vero contra ſcientiam reſtituitur. *L. 4. ff. d. t.* Præter reſtitutionem autem, quam tunc præcipue concedendam exiſtimo, ſi a falſo tutore damnum recuperare nequeam, Prætor dat actionem in factum, illi, qui contraxit, contra ipſum falſum tutorem, ad refundendum intereſſe, *L. 7. pr. ff. quod falſ. tut. aut.* quæ actio quoque extenditur contra illum, qui dolo malo fecit, ut falſus tutor adhiberetur, *L. 9. pr. ff. d. t.* Contra heredes tamen hæc actio non extenditur, cum principaliter ex dolo, & ſic ex delicto ſit, ex quo nihil ad heredem pervenit, *d. l. 9. §. 1.* niſi tamen lis conteſtata; litis enim conteſtatio facit etiam pœnalem actionem tranſire ad heredem, *§. 1. Inſt. de perp. & temp. act.* multo magis hanc actionem.

§. XVII. Cum vero etiam pro tutoribus fidejuſſores intervenire ſoleant, contra quos pupillus, ſi a tutoribus rem ſuam ſervare non potuerit, regreſſum inſtituere poſſit, non erit hæc actio ex quaſi contractu, ſeu tutelæ, ſive directa, ſive utilis; ſed actio ex ſtipulatu, quæ alias contra fidejuſſores datur, etiam hic ſibi locum vindicabit, *L. 6. ff. rem pupilli ſalvam fore*, & ſi forte pupillus ipſe ſtipulari non potuerit, ex ſervi publici, aut magiſtratus ſtipulatione ipſi utilis actio ex ſtipulatu naſcitur, *L. 1. §. 16. ff. de magiſtrat. conven. L. 2. 3. & 4. pr. ff. rem pupilli ſalv. fore.* Ad quid autem hæc actio detur, repetendum ex Digeſt. *Tit. de fidejuſſor. & mandat. Tutor.* ubi ſimul occurret, qua ratione nominatores tutorum obligentur, ſcil. æquali nexu, quo fidejuſſores. *L. 4. §. ult. ff. de fidejuſſ. tut.* *De actione contra fidejuſſores tutorum.*

§. XVIII. Ultima actio, qua pupillis & minoribus conſuli tur, ſubſidiaria eſt, qua excuſſis tutoribus & fidejuſſoribus, eorumque heredibus, contra magiſtratum experiuntur, *L. 4. §. 6 ff. de admin. tutor.* ad damnum reſarciendum, ob hoc, quod ſatisda tionem vel nullam, vel minus idoneam admiſerit, aut alias in electione tutorum culpam commiſerit *L. 1. §. 2. ff. de magiſtrat. conven. l. 4. C. eod.* quæ culpa hic præciſe exigitur, cum caſus futuros *De actione ſubſidiaria contra magiſtratum.*

 turos

Digitized by Google

turos magiſtratus præſtare nequeat. *L. 1. §. 11. ff. d. t.* & eatenus huic actioni etiam hodie locum eſſe, teſtatur Carpz. *P. 2. C. 11. def. 41.* Verum unde deſcendat hæc actio, & quo nomine appellanda ſit, jure noſtro expreſſum non eſt. *Subſidiariam* iſtam dici conſtat ex *L. 1. pr. & §. 4. ff. de Magiſtrat. conv. Utilis* illa appellatur in ſubſidium indemnitatis nomine, *L. 5. C. d. t.* & ſimpliciter utilis dicitur *in L. 1. C. eod.* Verum ad quam ſpeciem directarum actionum referenda, iterum omittitur. Exiſtimat Dn. Schwendendörffer *de action. c. 3. M. 20. Sect. 2. §. 3.* cauſam propinquam eſſe jus obligationis, qua magiſtratus, tanquam tutor ſuperior, tenetur proſpicere, ut tutela bene adminiſtretur. Verum illa obligatio generalior eſt, nec inde utilis quædam actio quantum ad tutelam derivari poteſt, aut etiam directa quædam certo caſu hic ſupponenda eſſet. Quapropter exiſtimo, hanc actionem ex ſtipulatu utilem eſſe, cujus mentio fit in *L. 4. pr. ff. rem pupilli ſalv. fore.* fingitur enim magiſtratus indemnitatem promiſiſſe pupillo, hunc vel illum tutorem conſtituendo; hoc enim, quod ex officio ipſi faciendum incumbit, ſe etiam pro pupillo facturum, promiſiſſe videtur.

De judicio communi dividundo. §. XIX. Sequitur quaſi contractus ex *rei communis adminiſtratione* reſultans; hanc enim ſi quis ſolus adminiſtraverit, hoc ipſo ſe obligaſſe cenſetur ad commoda inde percepta communicanda, & damna, ſua culpa data, reparanda. Naſcitur inde *actio communi dividundo*, quæ ratione objecti dividitur in directam, quæ obtinet in communione rerum corporalium; & *utilem*, quæ vel obtinet in communione rerum incorporalium vel corporalium quidem, verum ubi non de re ipſa, ſed de communione juris circa illam rem quæſtio eſt, utpote ſi illa res duobus oppignorata, *L. 7. §. 6. ff. com. divid.* vel etiam ſi res diviſa, præſtationes tamen aliquæ ſuperſint adhuc, *L. 6. §. 1. ff. d. t.* Eſt autem actio comm. divid. actio mixta ex jure reali, ſcil. communione juris, *L. 4. pr. ff. d. t.* de quo infra *Sect. 2. membr. 1. §. 21.* & perſonali, ſcil. adminiſtratione, ſive quaſi contractu oriunda, quæ datur illis, qui in communione vivunt, ad rem dividendam, commo-

moda communicanda, & damna, culpa levi data, reparanda, quam actionem ex plurimis ſociis, etiam unus, invito altero, inſtituere poteſt, *L. 8. pr. ff. h. t.* cum communio mater ſit diſcordiarum, & ſic nemo in ea invitus detinendus. *L. fin. C. eod.* Cujus actionis plenior cognitio a Commentatoribus *ad tit. ff. Commun. divid.* repetenda, quorſum brevitatis amore me remitto.

§. XX. Ex *hereditatis communione* reſultat actio famil. herciſc. quæ pariter mixta eſt, cum jus reale hereditarium, de quo dictum *Sect. 2. Membr. 3. §. 23.* & præſtationes perſonales hic concurrant, *L. 22. §. 4. & L. 49. inf. ff. famil. herciſc.* eſt etiam b. f. *§. 28. Inſt. de actionib.* & datur coheredi contra coheredem ſive teſtamentarium ſive legitimum, *L. 2. pr. ff. d. t.* ad hereditatem dividendam, commoda communicanda & damna reparanda, imo & ad uſuras ex tempore moræ præſtandas, *L. 18. §. 3. ff. d. t.* Et cum hæc actio a priori tantum differat objecto, cum illa circa rem particularem, hæc circa univerſalem occupetur; inde ſequitur, ex pluribus heredibus, unum, reliquis invitis, ad hoc judicium provocare poſſe, *L. 43. ff. eod.* adeo ut alter coheres, etiamſi minor ſit, dividere teneatur, nec ad hoc opus habeat decreto judicis; Eſt enim hæc alienatio neceſſaria, quam lex ipſa quaſi imponit, ne quis invitus detineatur in communione, ſi modo coheres major ipſum ad diviſionem provocaverit, *L. 17. C. de præd. & al. reb. min.* aliud, ſi ipſe minor ad diviſionem provocare vellet, tunc enim omnia alienationis requiſita attendenda. *d. L. 17.* Carpz. *p. 3. C. 15. d. 44.* De cætero, cum hæc actio univerſalis ſit, inde non niſi ſemel intentari poteſt. Si ergo in judicio Famil. herciſcundæ aliquid indiviſum relictum ſit, hoc nomine dabitur actio communi divid. *L. 20. §. 4. ff. fam. herciſc.* ***Familiæ herciſcundæ.***

§. XXI. Caveat autem ſibi ab hac actione heres, ſi adverſarii jus hereditarium non ſatis certum eſſe exiſtimet. Cum enim non niſi inter coheredes hæc actio familiæ herciſcundæ detur, *L. 1. §. 1. ff. fam. herciſc.* rectius agat contra illum hereditatis petitione, quo ipſo incumbat adverſario probandi neceſſitas, ſe coheredem eſſe; Et quamvis, qui famil. herciſcundæ agit, ad- ***Annon conſultius petitione hereditatis agere?***

Digitized by Google

verſarium ſibi eſſe coheredem non confiteatur, juxta Scævolam in *L.37.ff.d.t.* attamen textus ille dubius adhuc eſt, cum in Baſilicis negatio deſit Cujac. *lib. 9. obſ. 36.* & certe præſumptionem ex hac actione conſequeretur adverſarius, quæ utut actori non obſtet, quo minus poſtea mutato libello, ad petitionem hereditatis recurrere poſſit, Vult. *Vol. 1. Conſ. Marp. 26. n. 15.* majoribus tamen ambagibus ita involvetur.

De actione ex adita hereditate. §. XXII. Hereditatis aditionem quod attinet, illa reſpectu eorum, ad quæ ipſe defunctus obligatus erat, non quaſi contractum, ſed continuationem obligationis præcedentis inducit. Eſt enim heres cum defuncto una eademque perſona, *Nov. 48. c. 1.* Unde ex omni contractu obligatus heres, ex quo obligabatur defunctus, utpote qui etiam pro herede contraxit, *L. 13. C. de contrah. & commit. ſtipul.* quod etiam ad heredis heredem extenditur, *L. 170. ff. de V. S. L. 194. ff. de R. J.* In delictis tamen alia eſt ratio, utpote quæ perſonam delinquentis non egrediuntur, *L. ſancimus 22. C. de pœnis.* Niſi hic quoque vinculum quaſi contractus concurrat, quod contingit, ſi in actione ex delicto inſtituta, litem conteſtatus ſit defunctus, hoc ipſo enim quaſi contractum cenſetur, de futuro judicato exſolvendo, *L. 3. §. 11. ff. de pecul.* & hinc heres etiam exinde obligatur, de quo inferius. Temperamentum tamen recipit illa obligatio ex contractu defuncti, ſi jure novo ad beneficium inventarii convolaverit heres, ſic enim ex contractu defuncti non ulterius obligatur, quam quantum eſt in inventario, ſive in defuncti patrimonio. *L. fin. C. de jure delib.*

De actione ex teſtamento. §. XXIII. In illis ergo caſibus, in quibus ipſe defunctus nullo contractus vinculo obligabatur, ſed ubi per ultimam voluntatem quicquam de bonis ſuis in alios translatum voluit, heres adeundo hereditatem, ex quaſi contractu obligatur: Unde ipſo vivo, legatariis & fideicommiſſariis nulla competebat actio, cum teſtator liberam, voluntatem ſuam mutandi, licentiam haberet, usque ad mortem. *L. 4. ff. de adim. legat.* Cum tamen in eadem voluntate deceſſiſſet teſtator, heres adeundo hanc approbaſſe.

Digitized by Google

baſſe cenſetur, ex quo hic quaſi contractus naſcitur ad præſtandum illud, quod teſtamento cautum. §. 5. *Inſt. de oblig. ex quaſi. contr.* Cum vero ſupponatur hic voluntas de jure valida, ſive teſtamento declarata, inde actio ex aditione reſultans, vocatur *actio ex teſtamento*, aut ſi legata per codicillum relicta, actio utilis ex teſtamento ſibi locum vindicabit: Sic ergo non ex ipſo teſtamento, ſed ex approbatione teſtamenti per aditionem naſcitur actio: unde, herede repudiante, etiamſi teſtamentum omnibus numeris abſolutum, vel perfectum, non habebunt jus legatum petendi, quia deſtitutum eſt teſtamentum.

§. XXIV. Porro *indebiti ſolutio* quaſi contractibus adſcribitur: nemo enim ea mente præſumitur accepiſſe pecuniam, quod ipſam, licet ſciret, eam ſibi non deberi, retinere vellet, ſic enim re vera furtum committeret, & inde condictione furtiva conveniri poſſet, *L. 18. ff. de cond. furt.* Sicut ergo iniquum eſt, cum alterius damno velle locupletari, *L. 14. ff. de cond. indeb.* ita ex bono & æquo hæc obligatio ad reſtituendum introducta, *L. 66. ff. d. t.* Limitant hoc Dd. niſi in ipſa ſolutione convenerint de ſoluto reſtituendo, ſi apparuerit, eſſe indebitum, quo caſu indebitum non quaſi, ſed verum contractum eſſe dicunt, *per L. 2. pr. ff. de cond. indeb.* Verum hæc promiſſio ſine dubio per ſtipulationem facta eſſe debet, qua accedente, non quidem indebitum fit verus contractus, ſed mediante contractu ſtipulationis, illud, quod indebite ſolutum, tali caſu repetitur. Quamvis etiam indebitum aliquando *promutuum* appellari ſoleat, cum pariter obligetur accipiens in debitum, quaſi mutuum accepiſſet. *L. 5. §. 2. ff. de O. & A.* ſi ſcil. fungibilis indebite ſoluta, ubi ad rem ejusdem bonitatis in genere reſtituendam obligatur, (ſi enim ſpecies indebite ſoluta, ejus interitu liberatur accipiens, quia hoc magis ad commodatum, quam promutuum referendum;) attamen cum intentio hic non adfuerit mutuum contrahendi, ſive ſe obligandi, ſed potius ſe liberandi, *d. l. 5. §. 3. & §. 1. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* remanebit quaſi contractus, & eo nomine indebiti condictio datur, quam *actionem condictionis* appellat Im-

De indebiti condictione.

perator in *L. 1. C. de cond. indeb.* Et hæc datur ignoranter ſolventi, ſcienter enim non ſuccurritur *L. 1. ff. eod.* cum donaſſe videatur, *L. 53. ff. de R. J.* contra accipientem, ad rem acceptam reſtituendam, & quidem ſine uſuris. *d. l. 1. C. h. t.*

Quando hæc condictio locum inveniat?

§. XXV. Cum variis dubiis hoc negotium involvant Dd. an & quando indebitum revocari poſſit, vel non; dum inter ignorantiam juris & facti, inter indebitum jure naturali & civili, vel tandem utroque jure. diſtingvunt, de quo *vid. Comment. ad ff. de Condict. indeb.* attamen præſtat ſimpliciter eo reſpicere, an in accipiente, ſive illo, a quo res condicitur, ulla ſit naturalis obligatio, tum enim ceſſat repetitio. Naturalis quippe obligatio, utut jus petendi non tribuat, tribuit tamen jus retinendi, cum etiam ex nudo pacto reſultet exceptio. *L. 7. §. 4. ff. de pactis.* Quapropter cum indebiti condictio maxime ex æquitate naturali dependeat, *L. 15. & 66. ff. de condict. indeb.* inde non dabitur ad impugnandum illud, cujus retentio ex æquitate naturali juſta eſt, modo tamen lex civilis illam obligationem penitus non improbaverit, e. g. in pupillo, & muliere, ex fidejuſſione præ via ſolvente, *L. 40. & 41. ff. de cond. ind.* & ſpeciale quid ſaltem obtinet in illis, quæ tranſactionis vel pietatis cauſa ſoluta, quæ ob favorem ſingularem non repetuntur. *vid. L. 32. § 2. & l. 65. §. 1. ff. d. t.* de qua actione ex profeſſo egit Andreas Clud. *Tr. de Condict. indeb.* Exigitur tamen in accipiente indebitum b. f. quod ſi enim ſciverit, ſibi pecuniam non deberi, furtum committit, & inde etiam vel condictione furtiva, *L. 18. ff. de condict. furt.* vel actione furti conveniri poterit. *d. L. 43. & L. 38. §. 1. ff. de ſolut.* Clud. *d. tr. C. 10. n. 32.*

De judicio finium regund.

§. XXVI. Ulterius ad quaſi contractus refertur finium communio & inde reſultans *actio finium regundorum*, ubi pariter tam jus reale, quam perſonale concurrit; datur vero hoc judicium inter condominos, vel alios circa agros confines jus habentes, *L. 4. § 9. ff. fin. reg.* de quo dictum *Sect. 2. Membr. 1. §. 22.* attamen & præſtationes perſonales hic interveniunt, quæ partim oriuntur ex quaſi contractu, ſi ſcil. ex loco vicino ſolus utilitatem per-

perceperit, vel in alterius utilitatem quid geſſerit, *L.4.§.1.ff.d.t.* partim vero ex delicto, ſi forte termini ab altero litigantium malitioſe confuſi, ubi criminis & finium cognitio conjungi ſolet. *L.4.§.4.ff.eod.* Datur vero hæc actio ad hoc, ut fines diſtinguantur per agrimenſores, *L.8.ff.b.t.* vel novi per condemnationem & adjudicationem conſtituantur, *L.2.§.1.ff. d.t.* ut, ſi uni in novorum finium conſtitutione quid accedat, ille pro hac acceſſione alteri in certam pecuniam condemnetur. *L.3.ff. eod.* Inſuper petitur hic intereſſe, ſi alter circa fines vel damnum dederit, vel fructus perceperit. *d.L.4.§3.ff.b.t.* Conf. Dd. *ad tit.ff.fin.regund.* in ſpecie Joh. Oettinger. *Tr. de Jure limit.*

§. XXVII. Cum autem actio finium regundorum locum non habeat, ſi via publica intervenerit, *L.4.§.fin.ff.fin.regund.* inde ſæpius evenire ſolet, ut alter vicinorum viam publicam ampliando, vel a ſuo agro avertendo, aut etiam, dum reficit viam publicam, lutum in alterius agrum projiciendo, damnum inferat, naſcitur inde ſpecialis actio, quæ *viæ receptæ* dicitur in *L.fin.pr.de via publ.refic.* qua is, cujus agro damnum hac ratione illatum, agit contra rejicientem, ad id, quanti ejus intereſt, fundo injuriam irrogatam eſſe. *d.L.fin.* *De actione viæ receptæ.*

§. XXVIII. Litis conteſtationem quod attinet, illa communiter quaſi contractibus adſcribitur *per L.3.§.11.ff.de pecul.* ubi dicitur, *quod in judicio quaſi contrahatur*, ſed additur ibidem, non originem judicii ſive litis conteſtationem inſpiciendam eſſe, ſed ipſam judicati obligationem. Ex quo certum eſt, non aliam, quam *judicati* hic naſci *actionem*, ad præſtandum illud, quod alteri per ſententiam adjudicatum; quapropter litis conteſtatio cum judicato conjungenda, nec pro diverſis quaſi contractibus reputanda. Dicendum itaque in litis conteſtatione, eatenus latitare quaſi contractum, quatenus alter liti ſe committendo, tacite ſe obligaſſe videtur ad illud præſtandum, quod adjudicatum fuerit, ut inde implementum obligationis, ex litis conteſtatione oriundæ, dependeat ex futura ſententia, ſententiæ vero effectus retrahatur ad tempus litis conteſtatæ; ob quam *De actione ex lite conteſtata.*

cauſam

cauſam etiam mala fides, quæ per litis conteſtationem inducitur, revera nondum adeſt, niſi poſtquam res per ſententiam evicta *L. 25. §. fin. ff. de uſur.* Non tamen diſplicet ſententia Thomæ Carlevalii *tract. de judic. tom. 2. tit. 2. diſp. 1.* qui ex litis conteſtatione & judicato diverſos quaſi contractus conſtituit, ita ut vi litis conteſtatæ obligentur partes ad proſequendum judicium usque ad ſententiam, nec poſſit unus invito altero a judicio cepto reſilire, per *Auth. qui ſemel C. quomod. & quand. judex*; per ſententiam vero naſcatur obligatio ad parendum ſententiæ, ſeu præſtandum illud, in quod condemnatus, pro qua opinione adducit Bartol. in *l. 3. §. idem ſcribit n. 7. ff. de pecul. & alios Dd.* Interim verum manet, in plerisque caſibus litis conteſtationem cum judicato conjungendam, & effectum, qui litis conteſtationi tribuitur, ex judicato derivandum eſſe.

An idem in criminalibus? §. XXIX. An autem illa obligatio ex quaſi contractu, ob conteſtatem litem etiam extendatur ad accuſationes criminales, non conveniunt. Affirmandum hoc videtur ob *L. 20. ff. de accuſation.* ubi ex publicorum judiciorum admiſſis, pœna bonorum ademtionis adverſus heredes non tranſit, quam ſi lis conteſtata, & condemnatio ſecuta; ubi ſane & litis conteſtatio & tranſitus pœnæ ad heredes ſibi in criminalibus conjunguntur. Verum Reſp ſola litis conteſtatio hic effectum transmittendæ pœnæ non habet, ſicuti quidem fit in actionibus, pœnam civilem perſequentibus; non enim hic litem conteſtatur reus ſuper eo, quod accuſatori, ſed quod Reipubl. debetur; ſuper re ergo alteri debita, cum altero quaſi contractum initum eſſe dici nequit. Hinc notanter in *d. l. 20.* ſimul exigitur, ut præter litis conteſtationem, vivo delinquente, etiam condemnatio ſecuta fuerit. Ut adeo verum ſit, accuſato vel inquiſito ante ſententiam mortuo, pœnam ad heredes non tranſire. Et eapropter non admittenda eſt ſententia Mevii *P. 5. D. 393. n. 8.* qui litis conteſtationi hic eundem effectum tribuit, nam *d. L. 20.* in qua unice ſe fundat, condemnationem expreſſe ſupponit. conf. Farinac. *lib. 1. qu. 10. n. 30. & ſeqq.* Carpz. *Prax. Crim. Qu. 131. n. 7.*

§. XXX.

§. XXX. Porro ad actiones ex quaſi contractu oriundas, referturcondictio cauſa data, cauſa non ſecuta, quæ æquitatem naturalem pro fundamento habet, *L. 3. §. 7. ff. b. t.* Is enim, qui ob certam cauſam rem dedit, hac lege dediſſe videtur, ut cauſa non ſecuta, rem repetere liceret, & alter tacite promiſiſſe cenſetur reſtitutionem; cum præſumendum non ſit, ipſum contra officium boni viri acturum, remque ſine cauſa retenturum, Bachov. *ad Treutl. vol. 1. diſp. 24. th. 4. lit. B.* Requiritur tamen hoc caſu, ut cauſa fuerit finalis, *L. 52. ff. de Condict. Indeb.* impulſiva enim non attenditur, & hac ceſſante, non ceſſat effectus. Everhard. *in Top. Leg. loc. a ceſſatione cauſæ* & Tiraq. *ſpec. tr. de ceſſante cauſa.* Deinde requiritur, ut illa cauſa expreſſe fuerit addita, nam in mente retenta nihil operatur, *L. 7. C. de cond. ob cauſ. dat.* Datur vero hæc actio ad reſtituendam rem cum fructibus, *L. 7. §. 1. & L. 12. ff. b. t.* Plura vide apud *Commentatores in tit. ff. de Cond. cauſ. dat.* *De condictione cauſa data.*

§. XXXI. Ulterius ex quaſi contractu deducunt *condictionem ſine cauſa;* ſi enim quis vel rem vel obligationem a nobis acceperit, & poſtea animadvertat, rem ſine cauſa apud ſe eſſe, tacite videtur obligaſſe ſe ad reſtitutionem rei, pariter ſicuti in condictione indebiti. Unde coincidit cum hac non tantum, ſed & cum condictione cauſa data, cauſa non ſecuta; ſive enim res ſit indebita, ſive cauſa dationis ceſſet, utrobique res ſine cauſa apud alterum exiſtere dicitur; nihil enim intereſt, an quid ab initio ſine cauſa datum ſit, an cauſa, propter quam datum, ſecuta non fuerit, *L. 4. ff. de condict. ſine cauſa*, idem obtinet, ſi quis quidem ſe ob certam cauſam obligaverit, ſed illa cauſa expiraverit, h. e. ſi res redierit ad non cauſam, *L. 1. §. fin. ff. d. t.* v. g. ſi dos promiſſa vel data, poſtea matrimonium deprehendatur putativum, *L. 5. pr. ff. d. t.* in ſpecie vero hæc condictio locum habet, ſi chirographum dederim, creditor vero pecuniam non numeravit, ubi chirographum repeto condictione ſine cauſa, *L. 1. pr. ff. b. t.* Idem, ſi debito ſoluto, chirographum remanſerit apud creditorem. *L. 3. ff. d. t. & L. 2. C. eod.* *De condictione ſine cauſa.*

Digitized by Google

De actione funeraria.

§. XXXII. Actionem funerariam quod attinet, illa convenit cum actione negot. geſtor. Sicuti enim hereditas jacens defuncti perſonam repræſentat, *pr. Inſt. de ſtip. Serv. L. 61. ff. de ac. quir. H. D.* ita ipſe, qui in funus defuncti quid impendit, ejus negotium geſſiſſe, & cum ipſo defuncto contraxiſſe videtur. *L. 1. ff. de relig. & ſumt. fun.* ob quam cauſam prætor hanc actionem introduxit *L. 12. §. 2. ff. d. t.* In hoc vero quid amplius habet actione negot. geſtor. quod hæc non detur contra prohibentem, *L. f. C. de neg. got.* funeraria vero, etiamſi quis funerari prohibuerit, *L. 14. §. 13. ff. de relig. & ſumt.* Intereſt enim Reipubl. ne cadavera maneant inſepulta, *L. 12. §. 3. d. t.* Datur ergo hæc actio illis, qui in aliorum funus quid impenderunt, contra heredem, vel illum, cui funerandi onus ex diſpoſitione teſtatoris incumbebat, ad repetendas expenſas cum uſuris. Refertur enim funeraria ad actiones b. f. Unde judex hic æquitatis rationem habere debet, *L. 14. §. 10. d. t.* Ex quo textu ſimul obſervandum, illum, qui nimis modicos ſumtus fecit, plane non habere repetitionem, cum quaſi contumelia affecerit defunctum. An autem omnes expenſas indiſtincte repetere poſſit, præſertim ſi obæratus fuerit defunctus, de eo vid. Garſias *de expenſ. C. 8. n. 2. ſeqq.* Carpz. *Juriſpr. Eccleſ. tit. 2. d. 392. & P. C. 28. d. 41.*

Actio de recepto contra nautas &c.

§. XXXIII. Sequitur tandem actio de recepto contra nautas, caupones, & ſtabularios, quæ ipſa ex quaſi contractu deſcendit. Et quamvis Bachov. *ad d. L. 1. ff. naut. caup. & ſtab.* exiſtimet, hanc magis ex vero contractu deſcendere, & quidem vel ex contractu locati, vel depoſiti, prout res vel pro mercede, vel gratis cuſtodiæ cauponis commiſſa, *L. 3. §. ff. 1. d. t.* attamen quamvis aliquando verus contractus, mediante expreſſa conventione, concurrere poſſit, inde tamen non ſequitur, quod hic ſemper verus contractus adſit: Sufficit enim hic ſola receptio, quod factum receptionis citra ullam conventionem producit quaſi contractum, vi cujus ad rei receptæ reſtitutionem obligatur caupo. Quamvis fere dici poſſit, ſufficere receptionem tacitam, ſi videat caupo, talia in hoſpitium inferri, & non contradicat, patiendo

do enim recepiſſe videtur: Hoc tantum ſingulare eſt, quod hæc actio dicatur honoraria, ſive prætoria, *L. 7. §. fin. ff. d. t.* cum tamen actiones, ex quaſi contractu deſcendentes, ſint civiles; Sed reſponderi poteſt, abſurdum non eſſe, ſi quis dicat, dari etiam quaſi contractus prætorios, ubi ſcil. ipſe Prætor ex facto aliquam inducit obligationem, cum & juxta quosdam veri contractus prætorii dentur, quorſum referri poteſt materia de conſtituta pecunia.

§. XXXIV. Datur ergo actio de recepto vectoribus vel viatoribus, contra navium, diverſoriorum & ſtabulorum exercitores illorumque heredes, per *L. 3. §. 4. ff. naut. caup. & ſtab.* ſi vel ipſi receperint, vel per alios negotio huic præpoſitos, *L. 1. §. 2. & 5. ff. d. t.* ad reſtituendas res illatas, vel ad damnum rebus datum, reparandum; Si tamen penitus caſu fatali res perierint, excuſabitur caupo, *L. 3. §. 1. ff. h. t.* Ab hac actione differt actio in factum pœnalis, ſi furto familiæ res ſit ſubtracta, de qua membr. ſeq. agendum erit, quæ cum in duplum ſit, pinguior quidem eſſe videtur, tutius tamen ſemper ex quaſi contractu agitur, quia hic nihil intereſt, an ipſe caupo, an familia ipſius, an aliquis ex viatoribus, an denique plane extraneus rem ſubtraxerit, de quo prolixe agunt Dd. *in tit. Naut. Caup. & Stab.* *Quotuplex illa ſit?*

§. XXXV. Sed an actio hæc de recepto tantum contra Nautas, Caupones & Stabularios competat, an vero etiam contra ſimilis conditionis homines, v. g. Poſtarum Magiſtros & Aurigas, locum habeat, in controverſiam vocavit Lauterb. & negativam prolixe defendit in *Tract. Syn. de Naut. Caup. & Stab. th. 33. & ſeqq.* ubi his utitur rationibs, (1.) quia aurigarum nulla mentio facta in *L. 1. §. 3. & 4. ff. Naut. Caup.* (2.) quia actio de recepto ſingulari jure in odium nautaram, cauponum & ſtabulariorum introducta, quorum improbitatem reprimere voluit Prætor, *L. 1. §. 1. & L. 3. §. 1. ff. d. t.* (3.) ad autoritatem provocat, quod Doctores extenſionis hujus tituli mentionem non faciant, & pro ſe allegat Harm. Piſt. *lib. 1. Qu. 18. n. 11.* Carpz. *P. 2. c. 26. def. 19.* *An hæc actio ad aurigas extendenda?*

Digitized by Google

Affirmativa defenditur. §. XXXVI. Verum, quia interpretatio juris non ex cortice verborum, ſed ex ſenſu legis petenda, *L. 17. ff. de LL.* & idem eſt, an quid verbis legis exprimatur, an ex ejus ſententia & mente per certam rationem eliciatur, *L. 6. §. 1. ff. de V. S.* Everhard. *Top. Legal. Loc. a Rat. Legis*, non video, quomodo illa ſententia ſubſiſtere poſſit. Genuina autem ratio edicti Prætorii, quod actionem de recepto conceſſerit, hæc eſt: *quia neceſſe eſt, plerumque eorum fidem ſequi, & res eorum cuſtodiæ committere*, ſicuti concepta JCti verba habent in *L. 1. §. 1. ff. Naut. Caup. Stabul.* Ut itaque hæc ratio legitime ad alios caſus extendatur, illi termini in facto ſupponendi, qui huic rationi, tanquam genuino actionis fundamento, exacte conveniant. Quapropter non hic quæſtio eſt de auriga, quem quis conducit ad certas res ad alium locum tranſvehendas, cum hoc enim nullus alius contractus, quam locati conducti intercedit, hinc edicti verba ad ipſum non quadrant, Magon. *Deciſ. Florentin. m. n. 60.* & de hoc intelligendus eſt allegatus *Piſtorius & Carpz.* ſed quæſtio eſt de auriga, qui publice vecturas exercet, & maxime de illo, qui ſtatis diebus de loco ad locum certum ire, & ſive perſonas, ſive res tranſvehere conſvevit; quales ſunt vel exercitores poſtarum, Poſtmeiſtere, Poſtführer, vel qui tardiori greſſu incedere ſolent, die Land-Gutſcher. Ad hos ſane pertinet genuina ratio edicti Prætorii, quod ſcil. neceſſum ſit plerumque horum fidem ſequi, & res eorum cuſtodiæ committere, *L. 1. § 1. ff. naut. caup.* qui enim iter facturus, vel res ſuas transmiſſurus eſt ad alium locum, neceſſitate quadam, non niſi magnis impenſis avertenda, tenetur ſequi horum aurigarum ordinariorum fidem, utpote quos non eligit, ſed in illos potius incidit, dum ab omnibus aliis res transferendæ ipſorum fidei committi ſolent; ut ſic nulla appareat ratio, quare aliud in exercitoribus navis, quam exercitoribus vehiculi, juris eſſe debeat. Sane nec navis, nec vehiculum, hoc genus actionis mutare poteſt, ſed vitæ genus attendendum. Hinc ſi piſcatorem, navem ſuam non niſi capturæ piſcium adhibentem, oblato pretio rogem, ut hac navi certas res meas ad certum lo-

Digitized by Google

locum, ſecundo flumine, deferat, & illi in itinere res quædam ex navi ſurripiantur, nemo diceret, hunc ex Edicto Prætoris de nautis obligari, ſed tantum ex locato tenetur. Scil. quia hanc profeſſionem nauticam non exercet, quod Ulpianus requirit in *L. 1.* §. 2. *ff. naut. caup.* & idem de cauponibus & ſtabulariis aſſerit, *d. l. 1.* §. 5. Ut adeo neceſſum non ſit inquirere, an nautæ ſint pejores aurigis, de quo Klok. *tr. de Ærario lib. 2. c. 75. num. 4.* nec enim hic de pœnali actione ex quaſi delicto, ſed de civili ex recepto quæſtio eſt, in qua nihil odioſi occurrit, quod extenſioni reſiſtat, aut in quo improbitas reprimenda. Sufficit itaque, quod pariter fidem illius ſequi neceſſum habeam, qui vecturas nauticas, quam terreſtres exercet. Non ergo dicendum, Prætoris Edictum ultra verba non eſſe extendendum; nam ſufficit, ſententiam Prætoris eſſe manifeſtam, nec materiam hanc eſſe pœnalem, unde qui jurisdictioni præeſt, ad ſimilia procedere, atque ita jus dicere debet, *L. 12. ff. de LL.* quem progreſſum ad ſimilia in hoc Edicto Ulpianus liquido probavit, *d. l. 1.* §. 4. ibi: *de lyntrariis nihil cavetur, ſed idem conſtitui oportere.* Pro qua extenſione facit *l. 14.* §. *ult. in fin. ff. de furt.* ubi *ſimilis cauſa* illius, qui rem perferendam accepit, quam cauponis & magiſtri navis. Imo Jure Lubecenſi nautæ & aurigæ, quibus res transportandæ commiſſæ, eodem loco reputantur. Jus Lubec. *l. 4. t. 1. a. 7.*

§. XXXVII. Quapropter Poſtæ præfectum ex recepto teneri, de rebus deperditis, aſſerit Ludov. ab Hœrnik. *tr. de Regal. poſtar. jur. c. 17. num.* 3. Gerh. Meybuſch. *Diſp. inaug. Argentorat. A. 1677. habit. de Regal. poſtar. jur. th. 102. p. 57.* Redecker. *Diſp. de curſor. publ. th. 36. in fin.* Sicut & hoc de aurigis in ſpecie aſſerit Richter. *P. 3. D. 141. n. 16.* Vultej. *Vol. 2. Conſil. Marpurg. 20. num. 36.* Et nihil quoad Edictum Prætoris intereſſe, ſive per terram, ſive per mare, quis proficiſcatur, ſtatuit D. Engelbrecht, *Diſp. 4. ad lib. 4. Pandect. th. 40.* Ex hoc itaque fundamento in cauſa des Oberſten zu der Brügge, contra Daniel Eberſeldten, vecturas poſtarum Helmſtadii exercentem, pronunciatum in Academia Jenenſi & Francofurtana, *menſ. Jul. 1673.* Eandem ſententiam *Probatur auctoritate & præjudiciis.*

 quo-

quoad aurigas comprobavit Facultas. Jurid. Witteb. *menſ. Jan. 1695.* his verbis: Seyd Jhr ohnlängſt mit dem H. ordinar Land-Gutſcher in euren Verrichtungen nach L. gereiſet, und habt ihm bey guter Zeit euren *Coffre* zugeſchickt, welchen dieſer durch ſeinen Knecht aufbinden laſſen, nachdem er aber in L. vor dem Wirths-hauſe angelanget, hat ſich befunden, daß euer *Coffre* hinten von der Land-Gutſchen abgeſchnitten und geſtohlen geweſen, daher ihr, ob wider den Land-Gutſcher die actio de recepto *ex Edicto naut. caup. & ſtabul.* ſtatt habe, des Rechten berichtet ſeyn wollet; Wann nun gleich das angezogene *Edictum prætoris* nur von denen *nautis, cauponibus & ſtabulariis* denen äuſſerlichen Worten nach redet, und derer *Rhedariorum* oder *Veredariorum* weder in dem *edicto* ſelbſt, noch in deſſen *interpretation*, ſo im *titulo Nautæ, Caup. &c.* enthalten, erwehnet wird, daher es, als ob aus beſagtem *edicto*, ſowohl *actione directa*, als *utili* wider den Land-Gutſcher nicht geklaget werden könne, das Anſehen gewinnet; in mehrer Erwegung, daß einiger Meynung nach, die *actio de recepto* nur *in odium* benanter Perſonen eingeführet, und aus dieſen Urſachen auf andere nicht zu *extendi*ren, im übrigen diejenigen, ſo aus offtermeldten *edicto* belanget werden mögen, die *caſus fatales* zu *præſti*ren keines weges gehalten.

Dennoch aber und dieweil bey *interpretation* der Rechten, nicht nur auf die Worte, ſondern auch vornehmlich auf die Meynung des *Legiſlatoris* zu ſehen, dieſe auch *ex ratione Legis* leicht erkennet werden mag, und dahero die *actiones utiles* in denen Rechten eingeführet worden; Hiernächſt das *Edictum Prætoris de Nautis, Cauponibus & Stabulariis* nicht nur *in odio* dieſer Perſonen ſich gründet, ſondern auch fürnehmlich *utilitatis publicæ cauſa* und denen Reiſenden, als welche insgemein das Jhrige aus Noth ſolchen Leuten vertrauen müſſen, zum beſten geordnet, bey welcher Bewandniß denn auf andere dergleichen Perſonen, deren diejenigen, ſo an einen andern Ort ſich begeben, oder ihre Sachen dahin verſenden wollen, ſich zu bedienen genöthiget werden, wohl zu *extendi*ren, inmaſſen auch die *JCti* Labeo und Ulpianus beſagtes *Edictum* auf die *exer-*

citores

Digitized by Google

citores ratium & lyntrarios, derer doch in ſelben nicht die geringſte Meldung geſchehen, *in L. 1. §. 4. ff. Naut. Caupon. ubi* Anton. Faber *in ration.* ausdrücklichen gezogen, und dahero keine Urſache, warum bey denen Land-Gutſchern und ordentlichen Poſtfahrern, ſo ihre gewiſſe Tage halten, und derer die Reiſende, in welcher Gewalt nicht ſtehet, einen vor den andern zu erwehlen, ſich gemeiniglich gebrauchen müſſen, ein anders ſtatt haben ſolle, zumahl da die Schiff-Fuhr und Land-Gutſcher, ihres Lebens und Wandels halber insgemein überein zu kommen pflegen; Endlichen der Verluſt eners Kuffers unter diejenigen *caſus fatales*, ſo durch des Land-Gutſchers Vorſorge und Fleiß nicht vermieden werden können, keines weges zu rechnen; So erſcheinet hieraus allenthalben ſo viel, daß die *actio ex edicto Nautæ, Caup.* &c. dißfalls allerdings ſtatt habe V. R. W. Et ita pariter reſponderunt JCti Rintelenſes, eodem anno, menſe Majo.

§. XXXVIII. Et hæc tandem ſententia obtinuit contra aurigam, qui ſtatis diebus, vel perſonas, vel res viatorum recipere, & Lipſiam transferre ſolebat, in cauſa D. I. S. S. contr. G. T. qui, inſtituta actione ex *tit. naut. caup.* primum a judicio oppidano *d. 19. Dec. 1694.* ad reſtitutionem rerum in arca amiſſarum condemnatus; quæ ſententia, poſt inſtitutam leuterationem & Lauterbachii diſſentientis ſententiam prolixius deductam, confirmata *die 2. Aprilis 1695.* requiſitis JCtis Jenenſibus; ſed & appellatione ad illuſtre Regimen hujus Ducatus interpoſita, conſultis prudentibus Erfurtanis denuo confirmata; & hac quoque ſententia iterum per leuterationem ſuſpenſa, nova confirmatoria ſecuta hoc ipſo *Menſ. Jul. 1696.* conſultis JCtis Helmſtadienſibus: ut hinc de veritate hujus opinionis, manifeſta legis ratione nixa, & judicio toties contradicto (juxta *L. 34. ff. de LL.*) obtenta, amplius dubitandum non ſit.

§. XXXIX. Antequam hanc materiam dimittam, operæ pretium erit adhuc diſpicere; An caupo per proteſtationem, ſe nolle ad cuſtodiam rei teneri, liberetur ab hac actione? affirmat hoc Ulpianus in *L. ult. pr. in fin. ff. Naut. caup.* Ubi de exercitore na- *An proteſtatio cauponis liberet ab actione de recepto?*

vis

Digitized by Google

vis loquens, ita decidit: *ſi prædixerit, ut unusquisque vectorum res ſuas ſervet, neque damnum ſe præſtiturum, & conſenſerint vectores prædictioni, non convenitur.* Verum hoc generaliter admittendum non eſt, quod proteſtatio cauponem liberet, ſed diſtinguendum cum Bartolo *ad d. L. fin.* An proteſtatio facta ſit, ante receptionem hoſpitis, & tunc ſtatur proteſtationi; ſive conſenſerit hoſpes, ſive non; imputet enim ſibi, quod illic poſt proteſtationem diverterit. Si vero proteſtatio facta poſt receptionem hoſpitis in diverſorium, tunc non ſufficit illa, niſi hoſpes acquieverit. Diverſitatis ratio hæc eſt: quia per receptionem ipſe caupo mox obligatus eſt ad cuſtodiam, a qua obligatione ſemel contracta, ſua proteſtatione, invito altero ſe liberare nequit; hujus itaque conſenſu opus eſt, ad removendam hanc actionem. Quod ſi vero ante receptionem proteſtetur, quem caſum in *d. L. fin. pr.* innuit Ulpianus, uti ex voce *prædixerit* clare apparet, tunc obligatio nondum contracta, hinc re adhuc integra, proteſtationi locus erit. Et quamvis Ulpianus etiam hoc caſu ſupponat: *Conſenſiſſe vectores prædictioni*, non tamen hoc requiſitum neceſſarium conſtituunt, ſed potius ad ſupplementum caſus pertinent, quod ſcil. vectores ipſo facto proteſtationi conſenſerint, ibi divertendo, ſeu res ſuas inferendo in diverſorium, nam, ſi abiiſſent, fruſtra quæſitum fuiſſet, an caupo teneatur? Quod ſi vero ſpreta cauponis proteſtatione diverſorium ingreſſi, dicentes: Tu caupo es, teneris nos recipere, & rerum noſtrarum cuſtodiam habere, ſive velis, ſive nolis, ſine dubio vel plane repellerentur a caupone, vel, ſi de facto repelli nequeant, & caupo proteſtationem repetat, obſtabit agendi ob res ibi deperditas exceptio; ego te non recepi, niſi cum proteſtatione, hinc tibi obligatio quæſita non erit, cùm nec in quaſi contractibus obligari poſſim invitus. *arg. L. fin. C. de negot. geſt.*

MEM-

MEMBRUM X.

De Actionibus ex facto illicito reſultantibus.

§. I.

Egimus huc usque pro inſtituti ratione de actionibus ex facto licito oriundis, reſtat, ut de factis illicitis diſpiciamus, quæ *ſupr. Membr. 1. §. 8.* diſtinximus in facta propria & aliena, nobis tamen imputata, ea propter, quod aliorum opera utamur ad promovendam noſtram utilitatem, quorum facta noſtra facimus; dum non meliores elegimus. Conſideranda vero illa facta illicita tantum ratione vindictæ civilis, quatenus ipſi actori quid præſtandum venit, hæc enim proprie actio ex delicto dicitur. Ex criminalibus vero perſecutionibus ſive accuſationibus nihil conſequitur accuſator, ergo nec de illis ſolliciti erimus. *Facta illicita quotuplicia ſint?*

§. II. Dum autem ex facto illicito obligationem, & per conſequens actionem naſci dictum, non excludimus conſenſum delinquentis in ipſum factum, qui conſenſus ſimul continet conſenſionem in conſequens facti, ſive pœnam, ſive ſatisfactionem partis laſæ; qui enim vult antecedens, velle quoque cenſetur conſequens. Et eatenus vera illorum ſententia eſt, qui etiam obligationem delinquentis ex conſenſu eſſe dicunt. Hugo Grotius *de Jure Belli & Pac. lib. 2. cap. 20. n. 2.* Hilliger. *in Donell. lib. 15. c. 23. lit. b.* Si enim ſolius facti illiciti ratio haberetur, etiam furioſus, infans, vel per errorem delinquens; pari actione conveniri poſſet, contra *L. 12. ff. ad L. Cornel. de Sicar. add. L. 14. ff. de offic. Præſ.* Sane in furtis affectum furandi expreſſe requirit Imperator *§. 7. in fin. Inſtit. de oblig. ex delict.* Imo animus & propoſitum omnia diſtinguunt delicta. *L. 53. pr. ff. de furt.* Quapropter etiam in actionibus civilibus ex delicto intentandis, ſupponendus eſt animus tale delictum patrandi, alioqui non ex illo delicto, ſed ex lege Aquilia, ſeu in factum agendum, cujus rei exemplum *in L. 50. §. ult. ff. de furtis*, quia hic ſufficit damnum *An in factis illicitis concurrat conſenſus?*

Digitized by Google

aliqua culpa datum eſſe, unde & facta omiſſionis, vel non facta, hac lege vindicantur. *l. 45. pr. ff. ad L. Aquil.*

Quotuplex læſio ex facto illicito? §. III. Facta illicita proprie vel tendunt ad bonorum ablationem, vel diminutionem, vel famæ læſionem. Ablatio illa vel violenta eſt, unde naſcitur *rapina*, vel non violenta eſt, & erit *furtum*. Cum autem odio furum plures actiones introductæ ſint, de ſingulis videndum: & quidem ſurtum paſſus intendit vel *rei reſtitutionem*, vel *pœnam*: ſi illud, tunc aut conſtat actori, ubi res

Actiones contra furem. furtiva ſit, aut hoc ignoratur. Hoc caſu contra furem non tantum, ſed omnem, contra quem præſumtio eſt, res meas forte penes ipſum latitare, actio *ad exhibendum* intentari poteſt. *L. 3. §. 1. 9. & fin. ff. ad exhib.* tanquam præparatoria futuræ vindicationis, quæ interdum ipſam rei reſtitutionem continet, ſi ſcil. exhibita re, detentor non habeat, quod opponat *§. 3. J. de offic. jud.* & inde aliquando hæc actio utilior eſt ipſa rei vindicatione, de quo diximus *Sect. 2. Membr. 1 §. XI.* Si vero conſtet, ubi res furtiva ſit, tunc illa vel eſt penes tertium, & dabitur rei vindicatio, ut & actio publiciana: hæc enim nunquam excluditur, ubi rei vindicatio competit; imo utiliorem hanc eſſe in confeſſo eſt, vid. infr. *Sect. 2. Membr. 1. §. XVIII.* Si res furtiva penes furem adhuc ſit, condictione furtiva utor, quæ aliquando etiam actio furti, ſed abuſive, dicitur, *L. 14. §. 16. & L. 71. pr. ff. de furt.* Et hæc vel *certi* eſt, vel *incerti*, prout vel Dominus ipſe rem furtivam repetit: vel non dominus, cujus tamen intereſt, rem ſurreptam non eſſe, contra furem experitur, ut creditor pigneratitius, *L. 22. pr. ff. de pignor. act.* commodatarius, conductor, *L. fin. §. 3. C. de furt. Clud. Tr. de Condict. furtiv. cap. 28.*

Quænam actio utilior? §. IV. Cum vero dictæ actiones rei perſecutoriæ elective competant, ſi contra furem agendum ſit, ſemper eligatur condictio furtiva; Licet enim hæc domino tantum detur, *l. 1. ff. de cond. furt.* communiter tamen volunt, hic ſufficere allegationem Dominii, vel qualemcunque demonſtrationem, non plenam probationem, Bachov. *de act. diſp. 4. th. 23. pr.* abſurdum enim foret, ſi furi, ſeu illi, de quo probare poſſum, quod rem mihi abſtu-

abſtulerit, concedere velim exceptionem deficientis dominii. Quod ſi vero conſtaret, vel a fure probari poſſit, rem non ad actorem, ſed tertium pertinere, audiendum putarem, e. gr. ſi commodatarius condictione furtiva experiatur, fur recte excipit, rem Titii commodantis eſſe, juxta *L. 14. §. 16. ff. de furt.* ut adeo multum interſit, an non dominus condictione furtiva, an actione furti experiatur; poſteriori enim caſu ad fundandam actionem, ſolum intereſſe ſufficit, *L. 10. ff. de furt.* modo intereſſe non ſit ex inhoneſta cauſa, *L. 11. ff. d. t.* Unde malæ fidei poſſeſſori furtum paſſo, illa actio denegatur; *L. 12. §. 1. ff. d. t.* Interim condictio incerti dari poteſt non dominis, furtum paſſis, v. g. Creditori, *L. 12. §. fin. ff. de condict. furt.* quo caſu a fure non ipſam rem, aut totius rei æſtimationem, ſed intereſſe tantum conſequitur, quanti ſua referat, rem ſurreptam non eſſe. In eo vero commodiſſima hæc condictio eſt, quod etiam detur re peremta, & contra heredem competat, etiamſi nihil ad ipſum pervenerit, *L. 9. ff. d. t.* quæ omnia in vindicatione ceſſant: Porro & in hoc utilior hæc condictio furtiva eſt, quod ſi plures rem furtivam contrectaverint, contra ſingulos in ſolidum agere, & rem repetere a quolibet eorum poſſim, *L. 1. C. de furt.* Carpz. *p. 4. conſt. 34. def. 5.* Vindicatio autem contra unum ex furibus non dabitur, niſi quatenus poſſidet, cum ſit realis: quamvis vindicatio reſpectu tertii poſſeſſoris ſit utilior, contra quem condictio furtiva, utpote perſonalis, non extenditur. E contrario vindicatio contra tertium non datur, ſi rem furtivam non amplius poſſideat, aut dolo malo deſierit poſſidere. Si tamen aliquod lucrum ex vendita re furtiva apud ipſum remanſerit, reſpectu hujus lucri condictionem ex *L. ſi & me & Titium 32. ff. d. R. C.* dari volunt. vid. *ſupr. ſect. 1. Membr. 2. §. 48.*

§. V. Cum vero antea dictum, condictionem furtivam contra heredem dari, etiamſi nihil ad eum pervenerit, *l. 7. §. 2. & l. 9. ff. de condict. furtiva*, & pœna criminalis a perſecutione ipſius rei longe differat, nec una aliam conſumat, inde facile appa- *Condictio furtiva, an contra ſuſpenſ.*

 rer,

Digitized by Google

heredem detur? ret, ſententiam illam fori Saxonici, quod ſi fur laqueo punitus ſit, & res furtiva ad heredem non pervenerit, illum hac actione non teneri. Carpz. *p. 4. Conſt. 32. def. 23.* Berlichius *p. 4. concluſ. 19. n. 37. & ſeqq.* Juri noſtro conformem non eſſe, *arg. l. un. C. quando crim. act. civil. præjud.* Quamvis, cum fures ſuſpenſi plerumque ſint pauperes; nam ſi rem furtivam, aut ejus pretium reſtituere poſſint, a patibulo liberantur, inde controverſia hæc magis theoretica, quam practica ſit, niſi forte furem violentum ſupponas, cui reſtitutio rei furtivæ prodeſſe nequit, Carpz. *Prax. Crim. quæſt. 79. n. 11.*

De actione furti ad pœnam; §. VI. Si pœnam ob commiſſum furtum intendam, prodita eſt actio furti in duplum & quadruplum, prout furtum vel manifeſtum eſt, vel non manifeſtum, quæ pœnalis actio hodie abrogata dici nequit, cum ejus adhuc mentio fiat in *Conſt. Crim. art. 157.* ibi: Soll ihn der Richter dahin halten, dem Beſchädigten den Diebſtahl zwiefach zu bezahlen, idem de pœna quadrupli habetur in *art. 158. in f.* Quamvis itaque plerique hanc dupli vel quadrupli pœnam abrogatam contendant, inter quos eminent Grœnwegen *Tr. de LL. abrog.* quem minus caute Germani JCti ſequuntur; verba enim Caroli V. clariora ſunt, quam ut ſine violentia negari poſſint; nec ratio adeſt, quare furi hodie magis favendum, & in favorem ipſius, cum tamen odio dignus ſit, non pro uſu juris pronunciandum; loquor autem de provinciis, ubi jus civile publica lege receptum eſſe conſtat, uti de Marchia Brandenburgica & Ducatu Brunſuicenſi in comperto eſt; imo ſufficit, Conſtitutionem criminalem receptam eſſe. Conf. quæ de actione, quod metus cauſa, in quatruplum dixi *in Uſ. mod. ff. §. 3.* Non tamen diffiteor, raras eapropter has pœnas dupli in foro eſſe, cum furtum paſſus facile acquieſcat, ſi rem ſuam receperit, & furem ipſum in corpore pœnas luere ſenſerit, cum etiam furum paupertas plerumque actionem in duplum reddat inanem. Ex his itaque actionibus furtum paſſus, eligit illam, quam ſibi commodiorem viderit, de quo jam in §. IV. dictum. Cumula-

Concurrit cum rei

Digitized by Google

mulari vero unam ex rei perſecutoriis cum actione pœnali poſſe, in confeſſo eſt, cum ad diverſa tendant. Et hinc non tantum rei vindicatio cum actione furti concurrere poteſt, ſed & condictio furtiva; una enim pœnam, altera rem perſequitur *L.* 7. §. *1. ff. de condict. furt.* Clud. *de cond. cap. 51. n. 11.* *perſecutoria.*

§. VII. Dantur vero & alia furta, quæ ob concurrentes quasdam circumſtantias, non ordinaria furti actione, ſed alia ſimili, minus tamen infamante, vindicantur. Sic inter conjuges, cum ſocietas vitæ, uxorem quaſi dominam faciat bonorum mariti, actio furti non naſcitur *L. 1. ff. rerum amot.* E contrario, ſi matrimonium deficiat, furti actio naſcitur, e. g. Si concubina vel uxor injuſta quid ſubtraxerit, *L. 17.* §. *1. ff. d. t.* Diſtinguendum tamen hic eſt quoad conjuges, an alter alteri quid ſubtraxerit intuitu inſtantis divortii, an poſt divortium. Primo caſu datur actio *rerum amatorum*, non tantum marito contra uxorem, ſed & uxori contra maritum, *l. 7. ff. d. t.* ad rei amotæ reſtitutionem, ad inſtar conditionis furtivæ. *L. 6.* §. *4. h. t.* Unde etiamſi res amotæ peremtæ ſint, hæc actio locum habet, quæ & condictio certi dicitur, in *L. 17.* §. *2. ff. eod.* nam actio rerum amotarum etiam condictio eſt, *in L. 26. ff. d. t.* Fuit autem hæc actio olim frequentiſſima ubi frequentiora divortia; Hodie vero cum rariora divortia, *utilis* actio rerum amotarum tunc datur, ſi intuitu mortis inſtantis alter conjugum moribundo quid ſubtraxerit *L. 21. pr. ff. eod.* Quo caſu poſt mortem heredi librum eſt, ob rem ita ſurreptam, vel hac actione, vel ad exhibendum, vel rei vindicatione, imo & interdum hereditaris petitione (ſi ſcil. ſurripiens prætendat ſe heredem eſſe, vel ſine titulo, ſive pro poſſeſſore rem detineat) experiri *L. 6.* §. *5. ff. rer. amot.* *De furto inter conjuges.*

§. VIII. Si conſtante matrimonio quid ſubtractum, ſimplex ejus repetitio ſive condictio conceditur, quæ in ſpecie *condictio ex Jure Gentium* dicitur; nam jure gentium condici poteſt omnis res ab altero, quæ non ex juſta cauſa poſſidetur *l. 25. ff. rer. amotar.* Cum qua coincidit actio in factum, quam hoc *De condictione ex J. gentium.*

Digitized by Google

caſu inſtituendam duxerunt Impp. *in l. 2. c. eod.* Hæc enim re vera damni dati condictio eſt, & hinc nominis ſono tantum a condictione juris gentium differt.

De furto poſt divortium. §. IX. Si matrimonio penitus per divortium ſoluto furtum fiat, cum ceſſet jam ille reſpectus matrimonialis, & vitæ ſocietas, ordinaria furti actio locum ſibi vindicabit. *L. 3. pr. ff. rer. amot.* Quod ſi non per divortium, ſed mortem, ſolutum matrimonium, & ſuperſtites aliquid ex defuncti bonis ſubtraxiſſent, *expilatæ hereditatis* actio intentari poſſet. Quamvis enim in *L. pen. ff. expil. hered.* dicatur, uxorem illo crimine non accuſari, quia nec furti cum ea agitur, ob quam cauſam exiſtimat Carpz. *6. Reſp. 85.* Judicem ex officio de expilatione hereditatis a muliere facta, inquirere non debere; cum quo correſpondet *art. conſt. crim. 165.* attamen hic articulus intelligi poteſt de furtis conjugum, conſtante matrimonio; & idem forte dicendum ad *d. l. pen. ff. expil. hered.* ſcil. ibi agi de rebus ſubtractis, inſtante morte, non poſt mortem. Soluto enim matrimonio, ſi quid ſubtrahatur, actionem furti dari, certum eſt, ob *d. l. 3. pr. ff. rerum amot.* quæ tamen in *d. l. pen.* negatur. E. diverſi hic ſupponendi ſunt caſus, ſc. quando uxor inſtante morte mariti aliquid ſubtrahit, ne in inventarium poſſit res ſubtracta redigi, tunc nec actio expil. hered. nec actio furti locum habebit, ob *d. l. pen.* poterit tamen cogi, ut juret, an non illa res in hereditate fuerit.

Actio expilatæ hered. §. X. Hac occaſione progrediendum ad *actionem expilatæ hereditatis*, ubi revera furtum ſubeſt, ob ſpecialem tamen juris civilis rationem hæc actio introducta fuit. Videlicet furtum requirit poſſeſſionem reſpectu illius, qui furtum paſſus: Res hereditarias autem nemo poſſidet, & hinc hereditati furtum non fieri dicitur, *l. 14. §. 14. ff. de furt.* Unde, ſi poſt aditam hereditatem & poſſeſſionem ab herede apprehenſam, quid ſubtrahatur, ordinaria furti actio naſcitur, *l. 2. §. 1. ff. expil. hered.* Prodita ergo eſt extraordinaria perſecutio, quæ datur heredi, contra expilatorem, ad pœnam extraordinariam. Unde apparet, crimen expi-

Digitized by Google

expilatæ hereditatis ad civiles actiones non pertinere. Ipſe ergo heres pro ſuo intereſſe tantum rei perſecutoria actione experiri poteſt, rei vindicatione; vel actione ad exhibendum, vel hereditatis, petitione *L. 2. §. fin. & l. 3. ff. expilat. hered.* Ejusdem ſortis eſt materia *furti balnearii*, de quo in *t. ff. de fur. balnear.* & furti pecorum in paſcuis commiſſi, de quo in *t. ff. de abig.* Hi tamen tituli ad extraordinariam vindictam tantum pertinent.

§. XI. Pertinet huc etiam actio de *ſepulchro violato*: quamvis enim & hæc ad actiones populares referatur, & hinc cuivis, hoc nomine agenti, ad centum aureos actio detur, *l. 3. pr. ff. de Sepulchro violato*, attamen & illi, quem principaliter tangit hæc injuria, principaliter agendi jus eſt contra ſepulchri violatorem, ad intereſſe, quo caſu judici incumbit æſtimare, quatenus actoris interſit ſc. ex injuria quæ facta eſt, item ex lucro ejus, qui violavit, vel ex damno, quod contigit, vel ex temeritate ejus, qui fecit, ita tamen, ut nunquam minoris condemnet, quam ſi extraneus ageret, juxta *l. 3. §. 8. ff. de Sepulchr. viol.* Verum & hic rarior eſt civilis actio, cum criminali vindictæ communiter hoc facinus relinquatur, de cujus pœna vid. Carpz. *Pr. crim. qu. 83. n. 64. & ſeqq.* *Actio de ſepulchro violato.*

§. XII. Tigni juncti delictum vicinum eſt furto, imo cum eo plane coincidit, ſi ipſe jungens tignum ſubtraxerit, vel ſciens ab alio ſubtractum, ædibus ſuis junxerit; hoc caſu enim omnia furti requiſita adſunt. Specialiter E. de tigno juncto prodita eſt actio contra illum, qui tignum, ab alio furto ſubtractum, ædibus ſuis junxerit: de tigno enim furtivo tantum loquitur L. XII. tabb. vid. *l. 1. pr. ff. de tign. junct.* Si enim tignum non furtivum eſſet, non hæc actio inſtituenda, ſed in factum agendum de pretio reſtituendo, *arg. l. 63. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Datur vero actio de tigno juncto in duplum, non obſtante bona fide ipſius jungentis: Domino enim tigni hic ſuccurrendum, dum re ſua carere compellitur: & quamvis ob bonam fidem jungens, ſine cauſa in duplum condemnari videatur, culpæ tamen reus eſt, quod non diligentius in qualitatem tigni inquiſiverit, & patet ipſi re- *Actio de tigno juncto.*

regreſſus contra venditorem tigni, actione emti; quod ſi vero mala fide tignum furtivum junxiſſet, jungens furti reus fit, & tenetur ad duplum mere pœnale, pariter ſicuti in furto, & res inſuper actione rei perſecutoria repetitur, ſcil. vel ad exhibendum, vel R. V. quæ actiones tamen ſuſpenduntur, extante ædificio, ne urbs ruinis deformetur, *d. l. 1. pr.* Sed puto condictioni furtivæ hic, etiam conſtante ædificio, locum eſſe, utpote quæ etiam re extincta datur, ad hoc, ut æſtimatio præſtetur.

De actione contra deſtructorem domus. §. XIII. Vicina actioni de tigno juncto eſt actio in duplum, quæ datur contra eum, qui domum ſuam deſtruxit, ut lapides vendat, & inde plus ſibi compararet, quam ex venditione domus conſecuturus fuiſſet. Verum cum hoc duplum non cedat actori, ſed ærario. *L. 52. pr. ff. de contr. emt.* ad claſſem actionum civilium hæc non pertinet. Hoc vero magis ad materiam de tigno juncto refertur, ſi heres rem legatam ædibus junxerit, ne illam præſtare teneatur. *L. 41. §. fin. l. 42. & 43. pr. ff. de leg. 1.* hoc caſu heres dignum legatum nihilo ſecius præſtabit, quam ſi ædibus junctum non fuiſſet, dabitur itaque contra ipſum actio ex teſtamento, ad præſtandam hujus legati æſtimationem. *d. l. 43. pr.*

De arboribus furtim cæſis. §. XIV. De arboribus *furtim cæſis* hoc attendendum, an ſcil. cædantur arbores lucri faciendi cauſa, & ſic actioni furti locus erit, *L. 7. §. 1. & l. 8. §. 2. ff. arbor. furtim cæſ.* an vero quis radicitus arbores evulſerit citra animum lucri faciendi, & datur actio *L.* Aquiliæ: An tandem quis arbores tantum clam ſubſecaverit, deglabraverit, quo ita perirent; hoc caſu in ſpecie LL. XII. tabul. introduxerunt actionem arborum furtim cæſarum, contra cædentem in duplum *L. 7. §. f. ff. h. t.* Quamvis E. de omni damno ex L. Aquilia agi poſſit, & hinc quoque in præſenti caſu eadem cauſa actionis adſit *L. 5. §. 1. ff. d. t.* quia tamen ex L. Aquil. in ſimplum tantum agere poſſum, utilius eſt eligere actionem arborum furtim cæſarum, & ita ad duplum experiri.

De vitibus cæſis. §. XV. Cæterum hæc actio arborum furtim cæſarum generaliter extenditur ad vites, heredas ac ſtirpes & arundines *l. 3. ff. arbor.*

Digitized by Google

arbor. furt. cæſ. quatenus tamen radices habent, *l. 2. ff. h. t.* Ex qua L. 2. notabile eſt, quod ob vites cæſas quis inſtar latronis teneatur; quod de neceſſitate puniendi verum eſſe puto, non de ipſius pœnæ quantitate; Is enim, qui vites cædit, illa, quæ ad vitæ ſuſtentationem homini neceſſaria, aufert, & hinc ut latro, qui hominis vitæ inſidias ſtruit, æſtimandus. Jure Saxonico, qui non lucrifaciendi, ſed nocendi, animo arbores cædit vel corrumpit, etiam a pœna furti immunis eſt, attamen præter æſtimationem arborum, ad mulctam triginta ſolidorum condemnatur, quæ ſumma ſatis levis eſt, cum 40. groſſos Miſnenſes non excedat, licet hæc pœna, multis arboribus cæſis, multiplicetur, Carpz. *Pr. Crim. P. 2. qu. 83. n. 9. & 16.* Cum autem illa pœna 30. ſolidorum Magiſtratui cedat ex conſtitutione Saxonica, non plus commodi habebit hic actor, quam ſi ex L. Aquilia ſimpliciter egerit. *Pœna Juris Saxonici.*

§. XVI. Quia autem in §. præced. dictum eſt, etiam furti actionem hic locum habere, ſi lucrifaciendi cauſa arbores abſtulerit, dubium eſt, an hoc etiam ad pœnam criminalem ſeu ſuſpendii extendi poſſit? Conſtitut. Crimin. *art. 160.* diſtinguit, an quis ligna jam cæſa furtim auferat, & pœnæ furti locum eſſe aſſerit. Si vero ſylvam ingrediatur, arbores adhuc ſtantes ſuccidat ac auferat, ex more regionis illum puniendum eſſe, exiſtimat Carolus V. Verum rationem non video, quare mitius puniendus ſit ille, qui arbores adhuc extantes ſuccidit & aufert, quam qui ligna jam cæſa clam rapit. Sane illius major malitia eſt, dum & vim infert rebus noſtris, cædendo arbores, illasque auferendo. Unde etiam in Saxonia, ſi quis arbores in aliena ſylva cædat, auferat & lucrum exinde ultra 5. ſolidos perceperit, ſuſpendio puniendum eſſe, teſtatur Colerus *part. 1. deciſ. 144. num. 24.* Berlich. *P. 5. concluſ. 52. num. 54.* licet Carpz. *d. quæſt. 83. n. 24.* caſus non meminerit, ubi ob arbores cæſas & ablatas pœna ſuſpendii dictata, & rationem in defectu corporis delicti quærit: ſed cum de facti veritate ſæpius conſtare poſſit, non diſceden- *An fur arborum ſuſpendi poſſit?*

ſcedendum tunc erit a pœna ordinaria, niſi aliæ circumſtantiæ, & ut Carolus V. *in d. art. 118.* dicit, mores regionis forte excuſationem præbeant.

Actio furti contra tutores. §. XVII. Porro actioni furti vicina eſt illa, quæ de *rationibus diſtrahendis* dicitur, & contra tutorem datur, ad reſtituendum duplum illius, quod dolo ex rationibus ipſi abeſt, *l. 1. §. 10. ff. de tutel. & rationib. diſtrab.* de qua actione jam ſupra actum eſt *membr. 9. §. 10.* ubi hoc tantum addimus, etiam *utilem de rationibus diſtrahendis* actionem dari, quæ minori, contra curatorem, ob res ſubtractas competit. Quamvis ſi de animo furandi expreſſe conſtet, actio furti ſine dubio locum inveniat, per *L. 2. §. 1. & l. 9. §. fin. ff. de tutel. & ration. diſtrab.* Licet, ne ad patibulum veniant, ipſis aſylum præbeat *L. 55. ff. de adminiſtr. tut.* Carpz. *Pr. crim. qu. 85. num. 10.* quod in Electoratu Saxoniæ merito correctum eſt, ſi de doloſa ſubtractione conſtet; ſicut & ſimilis conſtitutio, paucis abhinc annis, in Electoratu Brandenburgico prodiit.

De repetitione perditorum in ludo. §. XVIII. Ad furti quoque ſpeciem jure noſtro quadantenus referendum puto illud, quod alea, chartis luſoriis, aliisque ludorum generibus, fortuna potiſſimum nitentibus, amiſſum; nam virtutis cauſa ludi jure noſtro non prohibiti ſunt, *L. 1. & 3. C. de aleat.* Si quis itaque ludo fortunæ aliquid amiſerit, condictio ſoluti ipſi conceditur per *L. ult. §. 1. & 2. ff. de aleat.* quæ repetitio adeo favorabilis eſt, ut victo ejusve herede ceſſante, quilibet ex populo, hoc, quod ludo perditum, repetere poſſit condictione ex *L. fin. C. de tit.* ita, ut ſola hæc condictio, terminum actionum perſonalium 30. ſc. annorum, juxta *L. 3. C. de præſcript. 30. annor.* excedat, & ad 50. annos extendatur, *d. l. fin. C. de aleat.* Sed hanc actionem a foro receſſiſſe vulgo exiſtimant, poſtquam ludendi licentia in tantum invaluit, ut non amplius pro crimine, ſed potius pro virtute, reputetur, ludo multum lucri quæſiviſſe. Pro quibus moribus confirmandis facit, quod, ex plerorumque Moraliſtarum ſententia, ludus internam injuſti-

tiam

Digitized by Google

tiam non habeat, ſi exerceatur inter perſonas ſui juris, juſtæ ætatis, & quibus de re ſua diſponendi licentia, nulla lege vel conventione reſtricta, ſi fraus & dolus non concurrat, Layman. *in Theol. mor. lib. 3. tract. 4. cap. 2. n. 1.* Leſſius *de J. & J. lib. 2. cap. 26. num. 3.* Andreas a Matre Dei *Theol. mor. tract. 14. cap. 4. punct. 3. num. 41.* & ex noſtris Dn. Pufendorf. *de Jur. Nat. & Gent. lib. 5. cap. 9. §. 5.* Ex quo colligitur, moribus, ſeu conſvetudine contraria diſpoſitioni *L. fin. C. d. aleat.* tanquam mere civili, potuiſſe derogari, unde illius legis obſervantiam hodiernam negat Thomas Hurtado, *Reſol. mor. tr. 8. cap. 7. reſol. 58. num. 574.* imo in ſpecie condictionem pecuniæ, ludo deperditæ, hodie non amplius competere, aſſerit And. Rauchbar. *qu. 25. num. 95.* Carpz. *lib. 6. reſp. 96. n. 16.* Struv. *Exerc. 15. th. 57.* Ex hoc porro colligitur, de conſvetudine pecuniam, ad ludum mutuo datam, repeti poſſe, Carpzov. *Prax. Crimin. quæſt. 134. num. 24.* cum ad rem illicitam pecuniam credidiſſe amplius dici nequeat. Jam exiſtimo, ipſam petitionem pecuniæ ludo deperditæ, & adhuc debitæ, hodie in foro locum invenire, cum ludi moribus non amplius prohibiti ſint; Et quamvis vix doceri poſſit, conſvetudinem hanc contradicto judicio unquam fuiſſe probatam, juxta *L. 34. ff. de LL.* Attamen eo deventum, ut non tantum in aulis turpe reputetur, ſi quis ex ludo debitum non ſolvat, ſed & exempla adſunt, ubi Principe mandante, ſolvere neceſſum habuit ille, qui ludo ſuccubuit, quæ ſententia etiam, quamdiu legum civilium obſervantia in uſum non revocatur, injuſta dici nequit, ut hinc *condictionem ex moribus* hic locum invenire poſſe, concedendum ſit. *Quid hodie?*

§. XIX. Suppoſitis itaque corruptis his moribus, merito emendandis, ob innumera, quæ in Rempublicam inde redundant, mala, quæ recenſet Ant. Matthæi *de crimin. ad lib. 47. ff. tit. ult. num. 4.* & graphice illa expoſuit Saxoniæ Legislator prudentiſſimus, Divus Auguſtus, *in Ordinat. provinc. de anno 1555. ſub tit.* Dopler und Spieler, inde quæritur, annon liberis actio quædam ſuperſit, ſi forte pater maximam ſubſtantiæ partem ludendo *An liberi repetere poſſint, quæ a parentibus ludo perdita?*

Digitized by Google

perdiderit? Et cum illi, qui ludi juſtitiam defendunt, præcipuum collocent fundamentum in facultate donandi, ut cui donare permiſſum, etiam ludendo pecuniam ſuam exponere ac perdere non ſit denegandum, ob liberum de re ſua diſponendi arbitrium, *L. 21. C. mandati.* Leſſius *de J. & J. lib. 2. cap. 26. n. 3.* Chriſtineus *vol. 2. deciſ. 198. num. 1.* Inde inferendum cenſeo, quod quousque pater donando liberis ſuis præjudicare nequit, eousque nec ludendo: uti ergo priori caſu liberis ad petendam legitimam vel ejus ſupplementum querela inofficioſæ donationis competit, per *tit. C. inoffic. donat.* Inde utilis hæc actio ad petendam legitimam, in caſu bonorum ludo deperditorum, liberis non deneganda, Dn. Brunnem. *ad l. 1. n. 8. ff. de aleat.* Farinac. *in Pr. Crim. quæſt. 109. n. 187.* Ex quo ulterius infero, ſi quis una vice ludendo plus quam mille thaleros perdat, ſuperfluum repeti poſſe, eodem jure, quo donatio ultra mille thaleros, citra inſinuationem facta, pro invalida reputatur, *L. 34. C. de donat.* vel ſi tandem hanc repetitionem ex falſa perſuaſione, honori ſuo minus convenientem, exiſtimet, non video, quare liberis hoc beneficium ſit denegandum.

Quid ſi ultra mille thaleros amiſſum?

De uſuraria pravitate.

§. XX. Demum Canoniſtæ furto quoque accenſent *uſurariam pravitatem*, per hanc enim creditores abſorbent egentium fortunas, eosque ad ſummam inopiam ſæpius redigunt, Cruſius *lib. 3. miſcel. cap. 21. num. 7.* de quo pluribus vid. Honorat. Leotard. *tr. de uſur. & contract. uſur. coercend. quæſt. 2.* inde in Decretalibus *titulo de furtis*, immediate ſubjectus eſt *tit. de Uſur.* unde uſurarios inter fures numerat Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. lib. 2. caſ. 96.* Cum vero nec jus Romanum promiſcue uſuras permittat, ſed improbum fœnus exercentes infamia notet, *l. 20. C. ex quib. cauſ. infam. LL.* quoque Imperii noviſſimæ, præſertim Reformatio politica *de anno 1577. tit.* von wucherlichen Contracten, variis pœnis malitiam fœneratorum plectendam cenſeant, noſtrum erit, non vindictam publicam, ſed privatum intereſſe perſecuturo proſpicere, quo remedio damnum uſuraria privitate

per-

Digitized by Google

perpeſſum reparare poſſit. JureCanonico datur imploratio cenſuræ eccleſiaſticæ, de qua *in cap. 1. X. de pactis.* vel etiam condictio furtiva, juxta Leotardum *d. tract. quæſt. 94. n. 6. in fin.* ut mediante hac, uſurarius compellatur, ad reſtitutionem damni per uſuras dati; quæ reſtitutio illo jure non tantum per uſuras læſo, ſed etiam heredibus ejus, aut his deficientibus, ipſis pauperibus facienda, ſi tantum in facultatibus habeat, unde reſtituere poſſit, *cap. 5. X. de uſur.* ubi additur, quod & prædia ex uſuris illicitis comparata vendi, & ex illorum pretio uſuræ reſtitui debeant. Gonzalez Tellez *ad d. cap. 5. n. 2.* Engel. *ad Decretal. tit. de uſur. §. 3. n. 27. & 29.* Qui ipſi tamen in hoc diſſentiunt, quod Gonzalez tacitam hypothecam in talibus bonis concedat debitori, qua ſuppoſita, hic etiam contra tertium, ad quem bona uſurarii pervenerunt, actione hypothecaria experiri poſſit. Verum hanc hypothecam negat Engel *d. l. n. 30.* quia ſine lege vel canone hæc non fingenda; hinc actionem contra tertium non concedit, niſi in fraudem debitoris, ne de uſuris ſatisfacere poſſit, bona ſua alienaverit, quo caſu revocatio concedenda foret ex *tit. ff. quæ in fraud. cred.* Covarruv. *variar. reſol. lib. 3. cap. 3. n. 6.*

Qua actione repetantur uſuræ?

De re ex uſuris empta.

§. XXI. Quod uſurariæ pravitatis reparationem ex LL. civilibus attinet, aut uſuræ ſunt ſolutæ, aut non. Poſteriori caſu exceptione uſurariæ pravitatis ſe ſatis tueri poteſt debitor: Ipſo jure enim invalida eſt promiſſio uſuraria, licet de cætero contractus ſuſtineatur, Gail. *lib. 2. obſerv. 4. n. 5. & ſeqq.* quamvis Jure Imperii noviſſimo per *Reformat. polit. de anno 1577. tit.* von wucherlichen Contracten, quartam partem ſortis amittat creditor, quæ tamen non parti læſæ, ſed Magiſtratui cedit. Mev. *tract. de contract. uſur. part. 1. cap. 5. § 12. & 13.* Priori caſu, ſi uſuræ jam ſint ſolutæ, hæ ſorti detrahuntur, *l. 9. C. de uſur.* aut ſi ex ſorte nihil ſuperſit, locus eſt condictioni indebiti. *L. 26. pr. & §. 1. ff. de condictione indebiti.* Mev. *dict. l. § 11.* Meyer *Colleg. Argent. tit. de uſur. §. 27.* Nec huic obſtare poteſt, quod ſcienter indebitum ſolvens, illa condictione non gaudeat, ſed donaſſe cenſeatur. *l. 1. ff. de*

Qua actione uſuræ repetantur J. Civili.

Condictio indebiti.

ff. de cond. indeb. l. cujus per errorem 53. de R. J. Hinc etiam Covarruv. *variar. reſolut. l. 3. c. 3. num. 6.* condictionem indebiti, in hoc negotio plane extraordinariam & irregularem eſſe dicit. Sed ſalva res eſt, cum debitor in neceſſitate conſtitutus uſuras ſolvat, in quo ſtatu nemo donare præſumitur, *l. 18. ff. de adimend. leg.* Hoc certum, condictionem ſine cauſa, vel ob turpem vel injuſtam cauſam, etiam hic applicari poſſe: quod enim ex non conceſſo contractu retinetur, id aut ſine cauſa, aut ex injuſta cauſa retineri intelligitur, *L. 6. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Leotard. *d. tr. de contract. uſur. coercend. qu. 94. num. 6. in f.* Qui pluribus hoc thema, qua ratione uſuræ illicitæ perſequendæ ſint, diſcuſſit.

Condictio, ſine cauſa.

De bonis per vim ablatis.

§. XXII. Jam ad alterum membrum tranſeundum, quo remedio nobis conſulendum, ſi per vim bona ſint ablata, quo caſu prodita eſt actio *vi bonorum raptorum*, quatenus rapina ut privatum delictum conſideratur; vis enim ipſa concurrens, publicum hoc judicium reddit, ut adeo electio competat læſo, an publico judicio ex *L. Jul. de vi.* an privato hoc experiri velit, *l. 2. §. 1. ff. vi bon. rapt.* Eſt autem hæc actio Prætoria pœnalis mixta, quæ datur omni, cujus intereſt, in quadruplum, ſed tantum intra annum utilem, *l. 2. §. 13. ff. d. t.* poſt annum vero in ſimplum. Cum autem fere ſemper concurrat actio furti, *l. 80. §. 3. ff. de furtis* conſultius eſt, actione furti manifeſti experiri, hæc enim perpetua eſt; illa vero annalis, ita tamen, ut annus ſit utilis, *d. l. 2. §. 3.* Porro hæc pure pœnalis, adeo, ut præter quadruplum & ſimplum petere liceat; illa vero ſimplum in ſe continet. Contra heredes raptoris ſi agendum, actio vi bonorum raptorum non obtinet, etiamſi locupletior factus heres, ſed condictione furtiva agendum. *d. l. 2. §. fin* hoc tamen ſingulare, quod contra illum, cujus dolo quid raptum, actio furti non detur, ſed tantum actio vi bonorum raptorum *l. 80. §. 4. ff. de furt.* cum tamen ex conſilio alias naſcatur furti actio *§. 11. Inſt. de Oblig. quæ ex delict.*

Actio vi bonor. raptor.

Actio furti utilior.

§. XXIII.

§. XXIII. Quod ſi, dum rapiuntur bona mea, in hac turba mihi damnum datum ſit, ſpecialem hic Prætor quoque prodidit actionem, ut damnum dans intra annum teneatur in duplum, poſt annum in ſimplum, *l. 4. pr. ff. vi bonor. rapt.* ubi in ſequentibus turbæ indolem prolixe exponit JCtus. Sed cum hic conſtare debeat, quis damnum dederit, vel quis in turba actor damni fuerit, *d. l. 4. §. 5.* & tandem quantum damnum fuerit, inde forte paratius remedium erit, ſi recurratur *ad L. ſi quando 9. C. unde vi.* ubi damnum paſſo, ſed ejus quantitatem ignoranti, permittitur æſtimare damnum, & prævia moderatione judicis ſe ad juramentum offerre; Cum quo fere convenit *juramentum minorationis* apud Saxones, mediante quo, is, qui per vim damnum alicui intulit, ſimpliciter æſtimationem ab actore factam præſtare aut eandem juramento ſuo diminuere tenetur. Carpz. *Proc. tit. 12. art. 4. n. 11.* Licet in hoc utilius ſit remedium *d. l. ſi quando 9.* quod hæc lex ipſum actorem admittat ad juramentum; minorationis autem præſtet ipſe violentus invaſor, qui nec rerum deperditarum ſcientiam, nec forte conſcientiam illæſam habet. *De damno in turba dato.* *De æſtimatione damni.*

§. XXIV. Pertinet huc quoque ad vindicandum damnum per vim nobis ab altero illatum, actio de ſpolio *ex can. redintegr. cauſ. 3. quæſt. 1.* ſed de hac pro inſtituti ratione actum eſt *Sect. 2. Membr. 2. §. 20. & ſeqq.* ubi etiam reliqua recuperandæ poſſeſſionis remedia, ordine adducta, apparebunt, quorſum Lectorem remittimus. *Actio de ſpolio.*

§. XXV. Specialis actio prodita eſt, ſi quis ex *incendio, ruina, naufragio* bona alicujus rapuerit, ubi prætor actionem mixtam in quadruplum concedit, non tantum contra illum, qui rapuit, verum etiam adverſus eum, qui recepit, modo non ignarus receperit, *L 3. §. 3. ff. de Incendiis ruin.* Et quamvis hæc actio ſupervacua videatur, cum actio vi bonorum raptorum ad idem tendat, attamen violentia hic opus non eſt, ſed ſufficit qualiscunque amotio, *d. l. 3. §. 4. & 5.* E. melior eſt hæc actio actione vi bon. raptor. quia hæc ſemper vim ſupponit. Pingvior quoque hæc actio eſt actione furti, hæc enim in quadruplum *De raptis ex incendio.*

non

non datur, niſi fure deprehenſo, illa vero ſemper in quadruplum eſt. Quod ſi vero quis ex incendio quid amoveat, & deprehendatur, conſultius eſt, actione furti manifeſti experiri, quia hæc mere pœnalis.

De damno ex L. Aquil. vindicando. §. XXVI. Si bona noſtra imminuta & corrupta, non vero ablata ſint, ex *L. Aquilia* nobis patet remedium, qua omne damnum, qualecunque ſit, vindicari poteſt. Cum vero triplex ex L. Aquilia detur actio, directa ſcil. utilis, & in factum, §. *fin. Inſt. Aquil.* inde videndum, an damnum ſit datum *corpore in corpus*, an vero, *non corpore in corpus*, an tandem *non corpore in non corpus?* Primo caſu datur actio *directa*. Altero caſu, ſi quis omittendo faciat, quo nobis damnum contingat, v. g. Si pecori incluſo pabulum non præſtetur, vel etiam quid faciat, ſed tamen ex ipſo pacto immediate non naſcatur damnum, *utilis* actio datur. Tertio caſu, ſi quis quidem rem noſtram non corrumpat, nec auferat, faciat tamen, ut nos dominio rei privemur, e. g. ſi pecus incluſum dimiſerit, ut aufugeret, datur *actio in factum*, vid. *d.* §. *ult. Inſt. ad L. Aquil.* In effectu tamen inter has actiones nihil intereſt, cum idem per illas conſequar, vid. *l. 47.* §. *1. de negot. geſt.* ſc. refuſionem damni, quanti res proximis 30. diebus plurimi fuerit; Quod ſi vero pecus noſtrum, quod gregatim paſcitur, occiſum, hoc caſu ex *1. cap. L. Aquiliæ* damnum æſtimatur, quanti per integrum annum res unquam plurimi fuerit. §. *14. Inſt. ad L. Aquil.* Quanquam haud pauci Dd. velint, hodie damnum tantum æſtimari pro ratione temporis, quo datum, Anton. Matth. *tr. de crim. ad L. 47. ff. t. 3. c. 3. n. 4.* quo ſuppoſito, nihil intereſſet, ex quo capite L. Aquil. actio inſtituatur.

Act. L. Aq. agens, damnum probare tenetur. §. XXVII. Qui autem actione L. Aquiliæ damni reparationem petit, probare debet, damnum hoc culpa rei, ſaltem leviſſima, datum eſſe, *L. 44. ff. ad L. Aquil.* Sed cum dentur caſus, qui vix ſine culpa contingere ſolent, quorſum incendium pertinet, quod regulariter ex igne negligentius habito naſcitur; hinc controverſum eſt, an, qui ob res incendio deperditas agit,

tenea-

Digitized by Google

teneatur probare culpam domini, in cujus ædibus incendium ortum, an vero culpa præſumatur? Poſterius affirmandum videtur ob *L. 3. §. 1. ff. de off. Præf. vigil.* ubi dicitur, quod *incendia plerumque fiant culpa inhabitantium*, ergo quod plerumque ſit, præſumendum eſt. Nec reſiſtit *L. 11. ff. de peric. & commod. rei vend.* quia regulam, quod incendium ſine culpa non fiat, confirmat, licet non mox ipſum patremfamilias culpæ reum arguat. vid. Lübler. *de incend. cap. 5. num.* 27. Carpz. *Pr. Crim. quæſt. 39. num. 65.* Æquior tamen ſententia eſt, non onerandum eſſe patremfamilias probatione diligentiæ, ſed actori in culpa ſe fundanti, juxta ordinarias juris regulas, probationem injungendam eſſe. Gail. *lib. 2. obſerv. 21. num. 3.* Berlich. *P. 4. concl. 25. num. 83.* Menoch. *de arbitr. Jud. quæſt. lib. 2. caſ. 340. n. 4.* & hæc poſterior ſententia lege publica probata eſt in Saxonia, *per Deciſ. El. 80.*

§. XXVIII. Hoc pariter hic non prætereundum eſt, ſi damnum actione ex contractu vindicari poſſit, ex indole autem illius contractus, non niſi levis culpa præſtanda veniat, e. gr. in locatione & conductione, an ſi conductor culpa leviſſima damnum dederit, ego omiſſa actione locati, utpote quæ ob qualitatem culpæ cum effectu inſtitui non poſſet, actione Legis Aquiliæ experiri, & damni a creditore culpa leviſſima dati reparationem petere poſſim? In puncto juris hoc affirmandum cenſeo; cum enim intuitu hujus damni, tam ex contractu quam ex delicto agere mihi permiſſum ſit, non video rationem, quare dimiſſa actione ex contractu, non poſſim ex L. Aquilia agere: Non enim L. Aquilia ſubſidiarium remedium eſt; uti actio doli, ſed ordinarium; nec contractus interveniens majorem delinquendi licentiam conductori tribuere poteſt, niſi forte expreſſe conventum, ſe ad majorem culpam, quam levem, nolle eſſe obligatum, vid. Zœſ. *ad ff. tit. de L. Aquil. n. 9.* Invaluit tamen in foro contraria opinio, quam prolixe tuetur Lübler *de incendio cap. 4. num. 54.* Carol. Molinæus *tract. de eo, quod intereſt. num. 180.* Struv. *Exerc. 14.*

An conductor ex L. Aquilia ad culpam leviſſimam conveniri poſſit?

 th. 20.

tb. 20. pro qua hæc ratio facit, quod qui alteri locat prædium, tacite hoc indulſiſſe videatur, ne in plus obligetur, quam leges conductorem obligant. Major ergo ratio adeſt vindicandi damnum in illo, qui ſine ulla permiſſione domini male circa rem alienam verſatur, quam qui volente domino rem ex contractu poſſidet.

Damnum etiam actione injuriarum vindicatur. §. XXIX. Cum autem in damno nobis illato, plerumque latitet injuria (tunc ſcil. ſi ex propoſito nobis damnum datum ſit, quod enim culpa contingit, ſola L. Aquilia vindicatur, nec injuriarum actionem parit, utpote quæ ſemper dolum ſupponit) conſultius plerumque eſt, loco actionis ex L. Aquilia, actione injuriarum experiri. Contumelia enim, quæ alicui cum damno infertur, plerumque gravior eſt ipſo damno, & inde pro lubitu æſtimari poteſt ab ipſo injuriam paſſo, accedente tamen moderatione ipſius judicis, vid. §. *10. Inſtit. de injur. conſ. not. Gothofr. ad L. 33. ff. ad L. Aquil. lit. a.* v. gr. cui feneſtræ fractæ, ſi ex L. Aquil. agat, nudam damni reparationem accipit; ſi actione injuriarum, ultra 100. thal. pro conditione ac dignitate ſua injuriam æſtimare poſſet.

Si per metum quid ablatum. §. XXX. Si per metum vel vim nobis damnum illatum, tunc quidem, ſi vis ablativa, ad actionem vi bonorum raptorum recurritur. Quod ſi vero ſit compulſiva, e. gr. Si vi metuve adactus alteri aliquid dare compulſus fuerit, hoc damnum ſpeciatim vindicatur actione *quod metus cauſa*, quæ longe pinguior eſt actione Legis Aquiliæ, quia, ſi juſſus, rem non mox teſtituat, in quadruplum condemnari poteſt. *L. 14. §. 1. ff. quod met. cauſa* §. 27. *Inſt. de action.* Actio vero L. Aquiliæ tendit tantum ad ſimplum. De qua actione pluribus actum in *Uſu modern. ff. tit. quod met. cauſ. §. 3.*

De concuſſione. §. XXXI. Ad metum etiam refero crimen *concuſſionis*, quando injecto terrore, res aliqua alteri extorquetur, quod inter extraordinaria crimina quidem refertur; verum non denegandainde actio ipſi concuſſo, ad reſtituendum id, quod per excuſ-

excuſſionem extortum. Farinac. *qv. 111. num. 53.* conf. Menoch. *de Arbitr. jud. quæſt. caſ. 342.* Et quamvis nomen actionis proditum non ſit, condictioni tamen ob turpem cauſam locus erit, *L. 3. C. de cond. ob turp. cauſam.* vel dabitur condictio ex *L. 1. ff. de concuſſ.* ubi Prætori injungitur, ut non tantum delictum coerceat, ſed etiam ablata reſtitui jubeat. Quod ſi Magiſtratus ipſe concuſſionem adhibeat, repetundarum crimen committit, & hinc etiam quadrupli actio locum haberet. *L. 1. C. de crim. repet.* Hodie, quo frequentius, eo ſeverius puniri debebat hoc delictum, cum non infrequens ſit, metu poteſtatis vel propriæ vel alienæ, alterum ad certam pecuniæ ſummam exſolvendam adigere. Sed cum plerumque potentiores hoc crimine impliciti, raro ad inquiſitionem devenitur. Quæ militum concutientium pœna ſit, apparebit ex *Reform. Polit. de anno 1577. tit. 7.* add. *Ordin. Polit. Ducatus Magdeb. cap. 73.*

§. XXXII. Quodſi vero damnum datum ſit alterius dolo vel calliditate, nec appareat, qua actione experiundum, ſubſidiaria *doli actio* locum habebit, *L. 1. §. 1. ff. de dol. mal.* quæ tamen cum famoſa ſit, ejus loco *in factum actio* contra perſonas honoratiores inſtituenda, *L. 11. ff. eod.* quæ actio in factum tunc quoque eligenda, ſi poſt doloſam læſionem biennium eſt elapſum: Actio enim doli in tantum biennalis eſt, ut nec litis conteſtatione perpetuetur. *L. f. C. de dol. mal.* actio vero in factum eſt perpetua; Quam differentiam juris civilis etiam hodie in foro attendendam eſſe, non dubito. Unde cum *anno 1692. menſ. Aug.* in ſummo appellationum judicio Dreſdenſi, ob chartas quaſdam blancas, per dolum obtentas, apochasque illis inſcriptas, elapſo jam triennio, actio doli inſtituta eſſet, pronunciatum memini, daß die Klage angebrachter maſſen nicht ſtatt habe, actioni tamen in factum adhuc locum eſſe addebatur, quæ etiam poſtea inſtituta. *De dolo.*

§. XXXIII. Ad facta illicita damnum nobis inferentia, pertinet quoque caſus, ſi ex falſa menſoris relatione quis damnum ſenſerit; ſi enim eapropter emptor forte plus ſolverit, *De actione contra menſores.*

 vel

Digitized by Google

vel in finium directione ob falſam menſoris delineationem, plus juſto a judice aſſignatum ſit, ad damni hujus reparationem, actione opus eſt: non enim hic locus eſſe poteſt actioni locati, quia metiri agros, non cenſebatur factum locari ſolitum, unde non merces, ſed honorarium hic intervenire ſolet, *L. 1. pr. ff. ſi menſor. falſ. mod.* nec mandati actio locum inveniebat; quamvis enim negari nequeat, mandatum ipſum agri menſuram praecedere, *L. 2. §. 1. &. l. 3. pr. ff. d. tit.* Praetori tamen placuit, cauſam ſpecialis actionis non ex mandato, ſed ex delicto deducere; Naſcitur enim ex *doloſa modi relatione*, & eatenus ad actiones ex delicto refertur, ſeu quae plus de delicto, quam contractu participant. Meier. *in Colleg. Argent. tit. ſi menſ. falſ. mod.* §. 3. Propoſuit itaque Praetor actionem in factum, quae datur laeſo ex relatione falſi modi, contra menſorem, falſum modum, dolo vel culpa lata referentem, *L. 1. §. ult. d. t.* ad praeſtandum id, quod intereſt, falſum modum renunciatum non eſſe. *L. 3. §. 1. ff. eodem.* Quae actio etiam heredi datur, ſed in heredem denegatur, *L. 3. §. penult. d. t.* quod ultimum indicio eſt, non ex contractu, ſed ex delicto actionem eſſe, vid. Zoeſ. *ad tit. ff. ſi menſ. n. 3.* ob quam cauſam quoque contra plures menſores in ſolidum agi poterit, ita tamen, ut alter alterius ſatisfactione liberetur, *L. 3. pr. ff. h. t.* non enim poenalis eſt, ſed intereſſe tantum perſequitur. Utilis etiam actio competit contra aliarum rerum menſores & calculatores. *L. 5. §. ult. & l. 9. ff. d. t.* Franzk. *Comment. ff. d. t. n. 9.* Subſidiaria autem tantum haec actio eſt, hinc ſi alia actione, ex contractu principali deſcendente, intereſſe conſequi valeam, hoc judicium ceſſat. *l. 3. §. 2. & l. 5. §. 1. ff. eod.*

Actio in factum.

Actio utilis.

An remedium ſuperſit contra ſentent. ex menſorum relat. latam.

§. XXXIV. Hac occaſione non praetereunda eſt quaeſtio, an contra ſententiam ex architectorum vel agri menſorum relatione lata, adhuc remedium aliquod ſuperſit condemnato? ita exiſtimant non pauci, aſſerentes, ejusmodi ſententiam nunquam tranſire in rem judicatam, Berlich. *P. 1. concl. 47. num. 30. & ſeqq.* Ruland. *de Commiſſ. P. 2. lib. 3. cap. num. 8.* Maſc. *de Probat. quaeſt.*

praelim.

Digitized by Google

prælim. 8. n. 16. Sed contrarium apparet ex *Nov. 7. c. 3. § Scire autem.* ubi, quod ab architectis vel aliis artificibus mechanicis judicatum eſt, firmum eſſe dicitur; nam & hic litium finis tandem eſſe debet, Carpzov. *P. 1. Conſtit. 26. def. 4.* Verum prior opinio ita temperanda, ut, quoties ſententia ſe fundat in oculari inſpectione peritorum, illa quidem eatenus in rem judicatam ocularitér demonſtrari poſſit, priores agri menſores aut artifices in relatione autem modi erraſſe, effectus rei judicatæ condemnato non obſtet, quo minus jus ſuum contra ſententiam liquido, ſive clariori demonſtratione oculari docere poſſit, Brunn. *Proceſſ. Civ. cap. 22. n. 2.* vid. quæ dixi *Tract. de Jur. Senſ. Diſſert. 1. cap. 3. n. 8. & ſeqq.*

De actione ſervi corrupti.

§. XXXV. Aliquando rebus noſtris etiam illicita perſuaſione damnum contingit, quæ perſuaſio cum dolum contineat, merito ad facta illicita pertinet, & hinc damnum nobis illatum actione quadam reparandum. Spectat huc *actio ſervi corrupti,* quam Prætor conceſſit adverſus illum, qui dolo malo ſervum alienum, non quoad corpus, ſed animum deteriorem reddidit, ad duplum ejus, quanti actoris interſit, ſervum ita corruptum non eſſe, *l. 1. pr. & l. 9. §. 2. ff. de Serv. corr.* quam actionem ad complementum L. Aquiliæ pertinere, obſervat Meier in *Colleg. Arg. d. t. §. 1.* Et hanc pernicioſæ perſuaſionis malitiam tanto odio perſequuntur jura noſtra, ut ob illam ſolam actionem de ſervo corrupto concedant, etiamſi perſuaſio non habuerit effectum, ſed ſervus frugi manſerit; cujus rei famoſum adeſt exemplum *in §. 8. inſt. de oblig. quæ ex delict. & l. 20. C. de furt.* non enim malitia perſuadentis debet eſſe impunita. Quod ſi vero perſuaſione ſua quis effecerit, ut ſervus in corpore damnum ſentiret, non ſervi corrupti, ſed utili L. Aquiliæ actione tenebitur. *L. 4. ff. de Serv. corrupt.*

Utilis actio de ſervo corrupto.

§. XXXVI. Quamvis autem directa ſervi corrupti actio hodie rarior ſit, ob ceſſantem ſervitutem, niſi quod propriis hominibus applicari poſſit. Mev. *P. 3. dec. 389.* Utilis tamen actio adhuc

adhuc frequenter locum invenire poteſt, non tantum ob famulos conductitios corruptos, Franzk. *ad tit. de ſerv. corrupt. num. 9.* ſed etiam parentibus, ob ſeductos liberos, vel eorum mores corruptos; cum quam maxime noſtra interſit, animum liberorum noſtrorum non corrumpi, *l. 14. §. 1. ff. de Serv. corrupt.* Imo ad maritum quoque extenditur ob mores uxoris corruptos, Struv. *Exerc. th. 50.* Porro & magiſtratui de corruptis ſubditis, utiliter ex hoc titulo agere licebit. Hahn. *ad Weſenb. d. t.* imo ad ipſos Principes extendi quoque poterit, ſi quis horum Conſiliarios aut Legatos corruperit, qua de re ex profeſſo egit Perilluſtris Dn. Baro de Schwerin *in Diſput. de delicto Servi alteriusve hominis corrupti, ſub Præſid. Brunnemanni habita.* Cæterum hæc utilis actio in duplum non datur, cum de damno accurate conſtare nequeat, ideoque in id agendum, quanti judex damnum, per corruptionem datum, æſtimaverit, *l. 14. §. 8. ff. de Serv. corrup.*

De perſuaſione ad delinquendum.

§. XXXVII. Perſuaſio autem non tantum in crimen incidit, ſi ad ſervi vel familiæ corruptionem tendat, ſed etiam ſi alii cuidam delicto occaſionem dederit. Sed cum ſingula percurrere prolixum foret, generaliter monemus, perſuaſionem ad delinquendum in effectu a mandato delinquendi non differre, ſicuti autem mandans & mandatarius in delictis eadem actione ad pœnam tenentur, *L. 1. §. 13. & 14. ff. de Vi & vi armat. l. 7. §. 5. ff. de Juriſd.* ita quoque perſvaſor illa actione tenebitur ad reparandum damnum, quæ ex facto perſuaſi ordinarie naſcitur. Ergo, qui ſuaſor eſt, ut alicui mala pugno percuteretur, injuriarum tenetur, *l. 11. pr. §. 3. & 4. ff. de injur.* ipſi tamen, cui perſvaſit delictum, non obligabitur. *l. 6. §. 3. ff. mandati.* Nec delinquens excuſabitur, quod non proprio motu, ſed perſuaſione alterius deliquerit, cum ſibi imputare debeat, quod perſuaſioni aurem præbuerit *l. 43. §. 2. ff. de Ædil. edict.* Si tamen is, cui facta eſt perſuaſio, invincibiliter ignoret damnum, quod infert, injuſtum eſſe, is non tenebitur reſtituere quicquam, niſi quatenus factus

eſt

Digitized by Google

eſt locupletior; is autem, qui perſuaſit, tenebitur utrique & illi, cui damnum illatum, & illi, qui intulit, ſi forſan exinde damni aliquid paſſus fuerit. Molin. *de J. & J. tom. 3. tr. 2. diſp. 30. n. 1.* Plura, ad actionem ex perſuaſione oriundam, videri poterunt in *Diſp. de Jur. perſuaſ.* quæ extat inter *Diſp. noſtras vol. 3.*

De alienatione in fraudem Creditorum.

§. XXXVIII. Tandem huc quoque damnum pertinet, ex facto illicito debitoris oriundum, quando in fraudem creditorum bona ſua diſſipat, ubi, ut revocatio concedatur creditoribus, fraus quoad animum & eventum exigitur. *l. 1. pr. & l. 6. §. 8. & 9. ff. quæ in fraud. creditorum.* Revocantur autem in creditorum alienata per actionem Paulianam vel revocatoriam, contra illum, qui fraudis particeps, rem a debitore accepit, *L. 1. pr. ff. d. t.* de qua dicendi locus erit *Sect. 2. Membr. 5.*

De damno avertendo.

§. XXXIX. Cum autem prudentis ſit, non tantum de damno jam illato reparando ſollicitum eſſe, ſed etiam de damno adhuc imminente avertendo, remedia juris inveſtigare, inde tranſeundum ad materiam *damni infecti*, ubi cautione conſulitur illi, cui ex vicinis ædibus ruinoſis, vel ex alio opere facto damnum imminet, per *L. 2. ff. de damn. infect.* Huic conceditur facultas exigendi cautionem de damno reſarciendo, ſi quod intra tempus conventum datum fuerit. *L. 15. pr. & §. 1. ff. d. t.* Si enim ædes ruinoſæ, ante exactam hanc cautionem conciderent, & vicino damnum inferrent, nulla competeret actio; ſenio enim illæ collapſæ, non culpa inhabitatoris, & hinc ceſſat judicium L. Aquiliæ. Quod ſi regeſſeris, omittendo culpam commiſſam eſſe ab inhabitatore, quod ædes non refecerit, & a ruina liberaverit, jam vero & damnum culpa leviſſima datum Lex Aquilia vindicat. *L. 44. ff. ad L. Aquil.* Sed reſpondeo, culpam cum culpa hic compenſari; imputet enim ſibi vicinus, quod damnum imminens, petita cautione, non præverterit, ſed tardius experiri ceperit. *l. 44. pr. ff. de damno infect.* Unde nec actio ipſi dabitur, ut rudera tollat ex ruinoſis ædibus in aream ſuam prolapſa, *L. evenit. 6. ff. d. t.* modo rudera omnia pro derelictis habere

De damno infecto.

Digitized by Google

habere velit. *l. 7. §. 2. in fin. ff. d. t.* Aliud itaque, ſi opportune petieris cautionem de damno infecto, & Prætor, ut alter caveat, vel immiſſionem patiatur, decreverit, & interim collabantur ædes, ubi actio pariter dabitur, quam ſi cautio revera præſtita fuiſſet. *d. l. 44. pr.* Cæterum damni infecti nomine non ordinaria quædam actio a Prætore conceſſa, ſed tantum extraordinaria perſecutio. Quamvis enim damni infecti actio ſpeciatim dicatur *L. 33. ff. de damn. infect. L. 3. §. 2. ff. de aqua pluv.* hic tamen in ſenſu generaliori vocabulum actionis accipi, in confeſſo eſt. Prætoriæ ſtipulationes enim ſeſe inſtar actionum habere dicuntur, *L. 10. §. ult. ff. de compenſ. l. 1. §. 2. ff. de ſtipul. Prætor.* quia per Prætorem ab invitis extorquentur, conf. Bach. ad Treut. *Vol. 2. Diſp. 18. th. 5.*

Qualis actio?

Quis ob damnum infectum agere poſſit?

§. XL. Non autem unusquisque de damno infecto cautionem exigere poteſt, ſed primum ille tantum, qui ordinaria actione deſtituitur: quo autem illa actione quæri poteſt, id in ſtipulationem damni infecti non deducitur. *L. 18. §. 9. in fin. ff. de damno infect.* Hinc, ſi ædes vicinæ ruinoſæ mihi cum alio communes ſint, & ſocius a me monitus, mecum illas ædes reficere nolit, non ago ad præſtandam cautionem de damno infecto, ſed ædes illas communes reficio, impenſasque repeto judicio communi dividundo *l. ſi ædibus. 32. ff. d. t.* idem in inquilino, qui actionem ex conducto habet, *L. 18. §. 4. & L. 33. ff. eodem*, de uſufructuario idem juris eſt, *d. L. 17. §. 2.* licet & huic interdum utiliter hac cautione ſuccurratur. *l. 15. §. 8. d. t.* Deinde requiritur, ut illi ad cautionem de damno infecto præſtandam agant, qui vel domini ſunt, vel quorum periculo res eſt, cui damnum imminet, *d. l. 18. pr.* modo petens de calumnia juraverit, quo facto non adeo requiritur, quantum ejus interſit, ſed totum hoc jurisdictioni Prætoriæ relinquitur, cui cavendum ſit, cui non. *d. l. 13. §. 3. verſ. & non inquiretur ff. d. t.*

Miſſio ex primo &

§. XLI. Quod ſi in præſtanda cautione hac difficilem ſe præbuerit vicinus, petitio ad immiſſionem in ædes ruinoſas dirigenda,

genda, & quidem vel totas, ſi ex integris ædibus ruina immineat, *L. 15. §. 12. ff. d. t.* vel in partem ruinoſam tantum, *L. 38. §. 1. d. t.* qua immiſſione, quam ex primo decreto vocant, (cujus tamen in jure mentio non fit, ſed tantum ſecundi decreti, *L. 15. §. 16. ff. d. t.*) tantum poſſeſſionem conſequitur. *L. 15. §. 21. d. t.* Quod ſi vero intra annum reus cautionem non præſtet, ex ſecundo decreto immiſſio petitur, ad conſequendam plenam poſſeſſionem & expellendum alterum. *l. 15. § 33. ff. d. t.* Menoch. *de arbitr. Jud. quæſt. lib. 2. caſ. 6.* Quamvis hodie hæc res plerumque non per actiones, ſed mandata ſine clauſula, expediri ſoleat. *ſecundo decreto quid operetur?*

§. XLII. Hæc de damno ex ædibus vel aliis rebus jam exiſtentibus nobis imminente avertendo ſufficiant. Cum vero etiam a futuris ædificiis noviter exſtruendis damnum alicui contingere poſſit, ad hoc avertendum Prætor induxit remedium novi operis renunciationis, quæ hujus efficaciæ eſt, ut, ſi ſpreta nunciatione in ædificando perrexerit nunciatus, omnia poſt nunciationem ædificata iterum deſtruere teneatur, *L. 8. §. 1. ff. de oper. nov. nunc.* & quidem ſuis ſumptibus, Gail. *L. 1. obſerv. 16. n. 1.* quamvis probare poſſit, ſe jure ædificaſſe, *L. 20. pr. ff. h. t.* Licet autem hæc nunciatio non ad actiones, ſed ad extrajudicialem rei ſuæ defenſionem magis pertineat; plerumque enim privata autoritate fit ab illis, qui jus quoddam in re habent, cui novo ædificio nocetur, *L. 1. §. 19. ff. d. t.* quia vero hæc privata nunciatio non raro ſperni ſolet a vicino moleſto, Prætoris auxilium plerumque implorandum, ut ejus auctoritate ab ædificando repellatur. Et illa per Prætorem facta nunciatio utilior eſt, quam privata; hæc enim poſſeſſorem facit adverſarium, cui nunciatum; quod ſecus eſt, ſi per Prætorem nunciatio fiat. *L. 5. §. 10. ff. eod.* Hinc illam judicialem nunciationem hodie frequentiſſimam eſſe fatetur Carpz. *L. 1. reſp. 6. n. 6.* Dabitur itaque imploratio officii Judicis ad decernendam inhibitionem de non ulterius ædificando. *De novi operis nunciatione.*

§. XLIII. Cum autem Prætor duplex edictum contra ædificantem propoſuerit, & quidem primo *prohibitorium*, ne pergat in ædificando vicinus. Alterum *reſtitutorium*, ut illud, quod *Quæ actio?*

 contra

contra nunciationem de facto ædificavit, in priorem ſtatum reſtituat, *L. 20. pr. d. t.* inde etiam ex poſteriori edicto hic æque actio naſcitur illi, qui privata auctoritate opus novum nunciaverat, quam qui auctoritate Prætoris. Actio autem hæc non alia eſt quam *in factum*, quæ loco cujuslibet interdicti Prætorii hodie datur §. *ult. Inſtit. de interd.* confer. Oldendorp. *de act. claſſ. 3. act. 7.* & ita in ſpecie appellatur. *L. 20. §. 8. in fin. ff. de op. nov. nunc.* Et quidem hæc actio in factum, non tantum contra ipſum ædificantem datur, ſed etiam contra illum, qui opus factum ratum habet. *l. 20. §. 7. ff. de nov. oper nunc.* non enim in perſonam, ſed rem cenſetur facta nunciatio. Molina *de J. & J. Tr. 2. D. 766. n. 40.* Unde & ſi vendiderit domum ædificari cœptam, poſt opus novum jam nunciatum, & emptor ædificare pergat, contra hunc ad demolitionem agi poſſet, non tantum, in quantum ipſe, ſed in quantum venditor adhuc poſt nunciationem ædificaverat. *l. fin. ff. d. t.* Cui quidem admodum refragatur *l 3. §. 3. ff. de alien. judic. mutand. cauſ.* ubi contra emtorem hæc actio non datur, niſi ei nunciatum ſit. Reſpondet Anton. Faber. *in Rat. ad l. 3. §. 3.* JCtum Cajum hic dubitandi rationem proponere, per quam dubia reddatur actio contra emtorem, ut eo citius venditor actione de alienatione judicii mutandi cauſa conveniri poſſit, quod innuere videtur particula *quaſi*. Vel dici poſſet, illum, cui opus novum non eſt nunciatum, teneri quidem deſtruere, ſed non ſuis ſumptibus, quia ipſe nihil contra interdictum commiſit; Quare plenior erit actio contra alienantem judicii mutandi cauſa, quia ibi omne intereſſe conſequor. vid. Brunnem. *ad ff. d. l. 3. §. 3.* Eadem ratio eſt, ſi contra heredem illius, cui novum opus nunciatum, agatur; quamvis enim & contra hunc actio in factum competat, *L. 20. §. 8. ff. d. t.* non tamen ulterius, quam quantum ad ipſum pervenit, aut ejus dolo factum, quo minus perveniret, *d. §. 8* alias ad patientiam tantum conveniri poteſt, ut permittat adverſarium deſtruere. *L. pen. ff. d. t.*

Reſpondetur ad L. 3. §. 3. ff. de al. jud. mut.

Cautione præſtita

§ XLIV. Demum & ædificanti ſpeciali interdicto proſpexit prætor, ne illi, ſi cautionem præſtiterit, vel præſtare paratus ſit, quo

quo minus illi in eo loco opus facere liceat, vis fiat. *L. 20. §. 9. ff. de op. nov. nunc.* Cautione itaque impedire effectum nunciationis poteſt, non tantum, ſi illam actori præſtiterit, ſed & ſi per adverſarium ſtet, quo minus ſatisdetur. *d. l. 20. §. 13.* Datur ergo ex hoc interdicto actio in factum adverſus nunciantem, ut liceat ſine ullo nunciationis impedimento cœptum opus perficere, donec de juſtitia cognitum, aut ſi ulterius reſiſtat, ad intereſſe condemnetur. *arg. L. 5. §. ult. ff. d. t.* Meier. *Colleg. Argent. d. t. §. 28.* Imo in ſpecie huc pertinet interdictum de Remiſſionibus, qua remiſſa ob cautionem præſtitam nunciatione, impedimentum removet, *L. un. ff. de Remiſſ.* Ad hanc vero cautionem jure Codicis non mox admittendus ædificans, ſed tunc demum, ſi intra trimeſtre ſpatium nuncians jus ſuum non probaverit, *L. 1. C. de nov. op. nunc.* & ibi Brunn. *in Comment.* Quod moribus reſtringendum puto ad ordinarium terminum probatorium, & eatenus admitto ſententiam Carpz. *L. 1. R. 7. n. 15.* dictam *L. un. C. de nov. op. nunc.* non ubivis obſervari; quod evidenti ratione nititur, cum ad decus urbium pertineat, ædificia non derelinqui, *L. ult. ff. ne quid in loc. publ.* & ſecurus ſatis ſit nunciator, poſtquam ipſi cautum eſt, *L. 20. §. 11. ff. de op. nov. nunc.* Add. Gail. *lib. 1. Obſ. 16. n. 17* Si itaque præſtita hac cautione ædificium perfecerit, & poſtea de injuſtita operis pronunciatum fuerit, actionem ex ſtipulatu, utpote quæ ex omni cautione competit, hic inſtitui poſſe, ad demoliendum opus, in comperto eſt ex *L. 12. h. t.* ante ſententiam vero hæc actio non datur, niſi reus conventus non defendatur, vel dolo malo fecerit, quo minus judicetur, *L. 21. § 2. ff. eod.*

ædificans pergere poteſt.

Interd. de Remiſſionibus.

Actio ad deſtruendum.

§. XLV. Porro ad damni imminentis averſionem pertinet actio *de aqua pluvia arcenda*, quæ pariter ex facto illicito naſcitur, ſi ſcil. opus quoddam fecerit, quo libet aquæ pluviæ curſus impediatur, & inde prædio meo damnum inferatur, *L. 1. pr. & §. 1. ff. de aqu. pluv. arcend.* quod variis modis contingere poteſt, de quo in *L. 1. §. 2. 4. 8. 9. ſeqq. d. t.* Ad hoc damnum itaque avertendum Domino prædii, cui nocetur, dicta actio competit, contra

Actio de aqua pluvia arcendo.

Digitized by Google

Dominum fundi, in quo opus factum, ut, ſi ipſe fecerit, opus tollat & inpriorem ſtatum reſtituat, damna etiam poſt lit. cont. data reſarciat: Ad futura enim tantum pertinet, & hinc etiam damni infecti cautio peti poteſt; de damno autem antea dato, interdicto *quod vi aut clam* experiundum. *L. 14.* § *2. & 3 ff. d. t.* Quod ſi vicinus opus non fecerit, ſed ipſo ignorante alius, ad ſolam patientiam condemnatur, ut ſcil. actoris impenſa opus deſtruatur. *L. 4.* §. *2 ff. eod.* impenſam vero hanc reſtituendi operis a faciente repetet actione ex interdicto *quod vi aut clam. d. l. 4.* §. 2. Et hæc actio locum quoque habebit, ſi opus illud, ex quo damnum per aquam pluviam meo fundo imminet, manu non factum ſit, vel ſitus naturalis, vel impetus fluminis agrum vicini in illam formam redegerit, ut mihi damnum inde contingere poſſit; tunc enim licet nullum interveniat factum, actio tamen utilis ex æquitate naturali hic indulta eſt, ut ipſe pati teneatur opus illud ſumtibus actoris deſtrui, ob æquiſſimam illam regulam: *quod tibi non nocet, alteri vero prodeſt, ad hoc poteris compelli. L. 2.* §. *5. verſ. quanquam, in fin. de aqu pluv. arc.* De quo ſupra dixi *Sect. 1. Membr. 2.* §. *39. & ſeqq.* Excipiunt autem communiter opus agri colendi vel frumenti cauſa factum, cum agriculturæ tantus ſit favor, ut illam quacunque ratione promovere liceat. Verum non promiſcue, ſed cum magna cautione hoc admittunt jura noſtra. Sic *L. 1.* §. *3.* non quodvis opus, ſed illud, quod agri colendi cauſa *aratro* factum ſit, admittitur. Porro in §. *4. d. l. 1.* foſſas agrorum ſiccandorum cauſa factas admittit Mutius, ſed mox reſtrictionem ſubjicit; *ſic debere quem meliorem ſuum agrum facere, ne vicini deteriorem faciat.* Quapropter, ſi quis arare & ſerere poſſit, etiam ſine ſulcis aquariis, teneri eum, ſi quid ex his *licet agri colendi cauſa* videatur feciſſe; quod ſi aliter ſerere non poſſit, niſi ſulcos aquarios fecerit, non teneri, reſpondit Ulpian. *in d. L. 1.* §. *5.* Hinc ſumma æquitate idem Ulpian. *d. L. 1.* §. *11.* regulam hanc conſtituit: *Prodeſſe ſibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur.*

Quid ſi nullum alterius factum concurrat.

Quid, ſi opus agriculturæ cauſa factum.

An actio datur ob

§. XLVI. Et hac occaſione adhuc agendum de eo, an remedium juris proditum ſit pro avertendo damno, quod puteo meo

meo exinde imminet, dum vicinus puteum in ſua area fodit, & ita venas aquarias ad puteum meum tendentes intercipit? Et reſpondet Trebatius ita *in L. fluminum 24. §. ult. ff. de damno infect.* nullam actionem mihi competere, nec cautionem de damno infecto a me peti poſſe; vicinus enim jure ſuo uſus, quod ulterius deducitur *in L. Proculus 26. ff. de damn. infect.* ubi is damnum facere non videtur, qui alterum lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibet: & hinc regula *præced.* §. adducta, quod ita ſibi prodeſſe poſſit, ne noceat vicino, temperanda, ſi quid immittat in fundum vicini, quod huic nocere poſſit; citra enim hanc immiſſionem in re mea facere poſſum, quod velim, etiamſi alter incommodum inde ſentiat, *L. 8. §. 5. ff. ſi ſervit. vindic.* modo non intendam nocumentum alterius, *l. 1. §. 12. ff. de aqu. pluv. arc.* vel ob nudam æmulationem quid faciam, de quo *vid. Diſp. noſtra de jure æmulat.* *Venas putei mei præciſas.*

§. XLVII. Progrediendum jam, juxta diſpoſitionem *§. 3. hoc Membr. X.* propoſitam, ad facta illa, quæ famæ, vel exiſtimationi noſtræ damnum inferunt, ad quæ vindicanda actio injuriarum prodita eſt, qualitercunque etiam contumelia nobis vel facto, vel verbis illata, cujus varia genera recenſentur in *L. 15. ff. de injur.* Actio autem injuriarum vel *civiliter* intentari poterit, quam æſtimatoriam injuriarum actionem vulgo vocant, quia æſtimationem factæ injuriæ ſibi adjudicari petit actor. *§. 8. I. de injur.* vel *criminaliter*, quo injuriatus petit, ut injurians officio judicis pœna extraordinaria afficiatur. *§. 10. Inſtit. de injur. L. fin. eod.* & ad hanc criminalem executionem pertinet, quando procuratorem hic admittendum non eſſe dicunt, exceptis tantum Illuſtribus & Super-illuſtribus. *d. L. fin. C. de injur.* cujus ratio erat, quod actor ſe inſcribere teneretur ad identitatem ſupplicii, *L. fin. C. d. accuſ. L. fin. C. de injur.* qua hodie ceſſante, nil vetat, quo minus procurator admittatur, Carpz. *pr. Cr. quæſt. 95. n. 51. & 56.* Cæterum uſu fori in quibusdam locis & hæc criminalis vindicta injuriarum dicitur, quando actor quidem æſtimat injuriam, ſed illam æſtimationem ad certos uſus publicos applicari petit; quæ *De læſione famæ.*

Digitized by Google

tamen revera civilis actio eſt, & pœna ita obtenta publico donatur, cum præſertim viris in dignitate conſtitutis, honeſtum non reputetur, ex perpeſſa injuria lucrum captare. Alias, ſi criminalis revera foret hæc perſecutio, non eſſet in arbitrio actoris, vel potius accuſatoris, deſtinando pœnam ad certum uſum, fiſco præjudicium inferre, vel etiam Magiſtratum, cui ob onera juriſdictionis mulctæ debentur, lucro hoc privare.

Quando poſt annum agere liceat? §. XLVIII. Cum autem injuriarum actio prætoria ſit, & hinc anno præſcribatur, *L. 5. C. de injur. L. 17. §. 6. ff. eodem*, ita tamen, ut annus ille non currat, niſi a tempore ſcientiæ, ſibi illatam eſſe injuriam, Carpz. *lib. 2. reſp. 110.* Berlich. *p. 5. concl. 69. n. 19.* Gail. *lib. 2. obſ. 105.* inde anno elapſo, actori obſtabit præſcriptio, quapropter advocato inquirendum in illa remedia, quæ etiam poſt annum ad vindicandas injurias ſuperſunt. Et

De injuria ſcripta. primo quidem, ſi injuria ſcripta ſit, ejus vindicationem perpetuam eſſe volunt, cum ſcriptura ſemper loquatur; quam ſententiam recepit Camera Imperialis, teſte Gail. *lib. 2. obſerv. 104.* Verum aliud in Saxonia obtinet, ubi & hæc actio annalis eſt, Carpz. *p. 4. conſt. 46. def. 1. in fin.* quam ſententiam etiam jure noſtro conformem cenſeo, cum nullibi modus ille, an verbis, an ſcriptis illata injuria, LL. noſtris diſtingvatur, Franzk. *exercit. 12.*

De libello famoſo. *quæſt. 3. n. 32.* Hoc vero certum, ſi injuria ſcripta ad ſpeciem famoſi libelli referri poſſit, cujus criminis vindicta non eſt ex jure Prætorio, ſed civili, *per. L. un. C. de libell famoſ.* perpetuam ejus accuſationem eſſe non niſi 20. annis terminandam.

De actione ex L. Cornelia. §. XLIX. Deinde videat actor, annon injuria ſibi illata ejus generis ſit, ut ad L. Corneliam referri poſſit, cujus tres ſpecies recenſet Imperator in *§ 8. Inſt. de injur.* quod ſe (1) pulſatum (2) verberatumve, aut (3) domum ſuam vi introitam eſſe dicat; ubi *verberare* eſt cum dolore cædere; *pulſare* ſine dolore, *L. 5. §. 1. ff. de injur.* Si ergo hac ratione vel quoad perſonam vel domum læſus ſit, actio ex L. Cornelia patebit, quæ, quia civilis eſt, ſine dubio perpetua erit, Berlich. *p. 5. concl. 96. n. 30.* Mynſing. *cent. 1. obſerv. 87.* Liberum autem eſt tali injuria affecto,

Digitized by Google

fecto, etiam ex L. Cornelia agere civiliter, *l. 37. §. 1. ff. de injur.* ob quam cauſam privata hæc dicitur actio, & procuratorem admittit, *L. 42. §. 1. ff. de procurat.* vel criminaliter ad pœnam extra ordinem infligendam. *L. 12. §. fin. ff. de accuſ.* Illa itaque ratione per 30. annos agere permiſſum, *arg. L. 3. C. de præſcript. 30. annor.* Criminaliter autem per 20. annos, *arg. L. 12. C. ad L. Corn. de falſ.* Franzk. *d. exerc. 12. quæſt. 9.* Attendat tamen hic actor, ex L. Corn. ſoli injuriato actionem patere, non patri ipſius, ſed hic intra annum tantum actione prætoria experiri poteſt. *L. 5. §. 6. ff. de injur.*

§. L. Porro poſt annum patere adhuc volunt actionem injuriarum *recantatoriam*, ſeu ad *palinodiam*, quæ civilis eſt, non criminalis, quia datur ad famam, putative ablatam, reſtituendam. Revera enim fama facto privati mihi adimi nequit, & ſi ademta eſſet, non in privati, ſed Principis poteſtate eſſet, illam mihi reſtituere; opinioni tamen hominum, qui exiſtimant, famam & imminutam eſſe, & illa recantatione reparari poſſe, aliquid indulgendum eſt. Quo ſuppoſito, extra dubium eſt, hanc actionem cum æſtimatoria conjungi poſſe, cum ad diverſa tendant, quod praxis Cameræ approbavit. Gail. *lib. 1. obſerv. 65. n. 5.* licet diſſentiat Carpz. *p. 4. conſt. 42. def. 16.* Cæterum perpetuam hanc actionem eſſe, eapropter verum exiſtimo, quia non eſt prætoria, ſed ex conſuetudine introducta, hæc autem vim legis habet, *L. 32. & ſeqq. ff. de LL.* ſicut & aliæ actiones rei perſecutoriæ ſunt perpetuæ, *L. 35. ff. de O. & A.* Harpr. *ad §. 12. Inſtit. de injur. num. 17.* Berlich. *p. 5. concluſ. 62. n. 43. & concluſ. 69. num. 12.*

De actione recantatoria.

§. LI. Cum autem injuria etiam alicui inferatur occaſione proceſſus ſine juſta cauſa moti, nam & ille injuriarum tenetur, qui illum debitorem ſuum appellat, qui tamen revera ipſi nihil debet, §. *1. Inſtit. de injur.* inde communiter per modum reconventionis actionem injuriarum inſtituunt, qui ab alio inique judicio conventi. Cum autem injuria ex proceſſu oriunda vindicari nequeat, niſi proceſſu illo ad finem deducto, per *L. ſi quidem 10. C. de injur.* quippe antea conſtare nequit, an juſte, an injuſte

De injuria per Proceſſum illata.

juſte egerit Mev. *p. 4. deciſ. 46. n. 4.* Berlich. *p. 5. concl. 65. n. 45.* pendente lite principali autem evenire poſſit, ut calumnioſus ille actor decedat, contra heredem vero hæc actio non extendatur, ſi ſuper actione injuriarum lis nondum conteſtata. *L. 15. pr. ff. de injur. L. 1. §. 1. ff. de priv. delict.* Inde cautela eſt, ut actio injuriarum proponatur, & reus ad litem conteſtandam adigatur, poſtea vero actio injuriarum in ſuſpenſo maneat, donec cauſa principalis finita; ita enim, mortuo licet actore injuriante, heres ejus actionem ſuſcipere tenetur.

De remedio L. diffamari. §. LII. Ad injurias quoque removendas adhiberi ſolet remedium *L. diffamari 5. C. de ingen. manum.* ut ſcilicet injurians veniat, & veritatem effuſæ injuriæ doceat, aut patiatur ſibi perpetuum ſilentium imponi. Quod quidem remedium pro avertendis injuriis minus congruum eſſe cenſet Mev. *p. 1. deciſ. 144. ut &* Carpz. *lib. 2. Reſp. 57.* etiamſi enim perpetui ſilentii impoſitionem impetravero, non tamen eo ipſo ſatisfactionem ob injurias conſequor; Attamen cum interdum actor nihil amplius deſideret, quam ut publice oſtendetur, convitia ſine ullo veritatis colore eructaſſe diffamantem, utile eſt, ad hoc remedium recurrere, & ita innocentiam ſuam oſtendere. Imo evenit ſæpius, actioni injuriarum jam tum præſcriptum eſſe, quo caſu adhuc ſalva erit imploratio hæc *ex L. diffamari*, utpote cui anno non præſcribitur. Dn. Ludov. Gunth. Martini *Comment. ad Proceſſ. Sax. tit. 1. §. 5. n. 25.* Hoc certum, quod actio injuriarum cum imploratione ex *L. diffamari* conjungi nequeat, cum diverſo plane fundamento nitantur, Carpz. *p. 4. conſtit. 42. defin. 15.* Richter. *p. 2. deciſ. 100. n. 111.* impoſito tamen perpetuo ſilentio, ſi adhuc injuriarum velit agere diffamatus, hoc ipſi denegandum non erit, cum jam injuria eo liquidior ſit, quod facti injurioſi imputationem probare nequiverit diffamator, & hac ratione remedium *L. diffamari* dicitur præparatorium actionis injuriarum, Cothmann. *vol. 3. conſ. 4. n. 32.* & hinc finito proceſſu diffamatorio recte intentatur, Cothmann. *d. l. n. 33.* addatur Blarerus ad *L. diffamari cap. 5. n. 76. in fin.* Cæterum remedio L. diffamari

Digitized by Google

mari, uti ſolent etiam practici, orta fama ſuper delicto, ut hac ratione avertant inquiſitionem, & judicem inquiſiturum præveniant; ſed hoc admittendum non eſſe, recte ſtatuit Carpz. *proceſ. tit. 20. art. 2. n. 48.* Richter. *p. 2. deciſ. 100. n. ult.* Mev. *p. 1. deciſ. 41. & p. 9. deciſ. 103.* quamvis hæc ſententia temperanda ſit, ſi nulla alia ſceleris conjectura, quam ſola unius hominis diffamatio concurrat, conf. Oldek. *Obſ. Crim. decad. 1. obſerv. 3.* *An impediat inquiſitionem?*

§. LIII. Actioni injuriarum vicina eſt actio in factum de calumniatoribus, ut & hæc, quæ contra illum datur, qui aliquem eximit, quo minus ſe judicio ſiſteret; nullum enim dubium eſt, etiam hos nobis injuriam inferre. Pingvior tamen omnino eſt actio *de calumnia*, quia hæc non tantum contra illos datur, qui pecuniam acceperunt, ut litem calumnioſe moverent, ſed & ut non moverent. *L. 1. pr. ff. de calumniat.* Eſt vero hæc actio in factum prætoria pœnalis, quæ intra annum datur in quadruplum, poſt annum in ſimplum, *d. l. 1. pr. & §. 25. J. de act.* quadruplum vero non ratione motæ litis, ſed ratione quantitatis calumniatori ſolutæ, computandum, de quo vid. *Dd. in L. 1. ff. de calumn.* Cæterum hoc nomine etiam condictionem ob turpem cauſam dari, in confeſſo eſt, ſi pecunia data, ne calumnia fiat. *Actio in factum de calumnia.*

§. LIV. Si quis illum, qui in jus vocatus, vi exemerit, quo minus ſe in judicio ſiſtere potuerit, Prætor dat actionem in factum pœnalem, ad illud exſolvendum, quanti injuriam æſtimaverit detentus, de quo vid. *Tit. ff. ne quis in jus voc. vi exim.* Quod ſi ſine vi, per dolum tamen & calliditatem facta exemptio, actio ad intereſſe datur. *L. 3. pr. ff. de eo, per quem fact.* Referri huc quoque poſſunt actiones de *albo corrupto, & de illicita in jus vocatione* ejus, cui reverentia debetur, venia non impetrata; ſed cum prioris pœna fiſco inferenda, poſterior vero actio hodie non obtineat, remitto me brevitatis amore ad §. *12. Inſt. de action.* Conf. quæ dixi *in Uſu mod. ff. tit. de Jurisd. §. ult.* *De actione contra eximentem a judicio.* *De albo corrupto.*

§. LV. Reſtant obligationes, quæ ex facto *alieno* illicito *nobis imputato*, ſeu ex quaſi delicto naſcuntur. Singulare tamen quippiam occurrit in *judice litem ſuam faciente*, dum impe- *De Judice litem ſuam faciente.*

Digitized by Google

rite judicavit, quod ad quaſi delicta refertur, quamvis proprium judicis factum actionem hic producat; Eapropter tamen huc refertur, cum non ex dolo, ſed imperitia proficiſcatur, & non corporale ſive naturale, ſed civile damnum inferatur, unde imperitiam judicis magis ad quaſi delicta, quam Medici, referendam cenſuerunt, *vid.* §. *6. & 7. J. ad L. Aquil. add.* Ludwell. *ad* §. *1. n. 8. J. de obl. ex quaſi del.* Et hinc non certa pœna, ſed prout religioni judicantis æquum viſum fuerit, puniendam exiſtimaverunt. *Pr. Inſt. de obl. quæ ex quaſi delict. naſc.* Præterquam pœnam parti competit actio in factum, ad præſtandam litis æſtimationem, *arg. L. fin. ff. de extraord. cognit.* Franzk. *Ex. 12. q. 10.* Menoch. *de arbitr. Jud. quæſt. L. 2. c. 342.* Hoc multo magis obtinet, ſi per dolum male judicaverit, *L. 15.* §. *1. ff. de judic.* quia ſic verum delictum committitur. *conf. Nov. 124. c. 2.* Quod ſi ex conſilio Sapientum judicaverit, litem ſuam non facit, Schurf. *cent. 1. conſil. 29.* Hillig. in Donel. *lib. 28. c. 2. lib. b.* Huic affine eſt Crimen *Syndicatus*, de quo ex profeſſo egit Paris de Puteo *Tr. de Syndicat.* Contra judicem corruptum etiam ex L. Jul. repetundar. agitur, quod Barattariæ crimen vulgo dicitur, de quo ex profeſſo egit Henricus Mejer, & Joh. Phil. Lyncker. *Spec. Tract.*

Actio de effuſo vel dejecto. §. LVI. Cæterum illa facta aliena illicita nobis imputata, ex quibus in nos datur actio, vel ſunt *hominum*, & quidem aut liberorum, aut ſervorum; aut ſunt *beſtiarum*, nam & ex damno ab his dato redundat in nos actio. Ad primam claſſem pertinet, ſi quis ex ædibus noſtris quid *effuderit*, *vel dejecerit*, quo caſu ſine dubio contra ipſum dejicientem actio L. Aquil. competit. Promtius tamen remedium eſt, ſi quis ex quaſi delicto contra dominum ædium agat, quia & hic facilior probatio, ſcil. ex ædibus ipſius quid effuſum vel dejectum eſſe; & pingvior petitio, quia damni ita dati duplum Dominus refundere debet, ob læſam ſecuritatem publ. *L. 1.* §. *1. & 2. ff. de his qui effud.* & actio hæc pariter perpetua eſt, quamvis pœnalis mixta ſit. *L. 5.* §. *5. eod.* Ipſi Domino ædium autem regreſſus contra inquilinos dejicientes datur, vel actione locati, vel in factum, *L. 5.* §. *4. d. t.*

§. LVII.

§. LVII. Si quid ex ædibus alicujus ſuſpenſum, quo damnum dari poſſit in loco, ubi vulgo iter fit, pariter non inquiritur, quis illud poſuerit, vel ſuſpenderit. *L. 5. §. 10. ff. de his, qui effud.* ſed contra dominum, ex cujus ædibus hoc damnum imminet, datur actio cuivis de populo, ad pœnam 10. aureorum, *§. 1. Inſt. de obl. quæ ex quaſ. del. naſc.* Quod ſi ſuſpenſum jam deciderit & damnum dederit, contra illum actione in factum agendum, non qui poſitum habuit, ſed qui poſuit, *L. 5. §. 12. ff. d. t.* *Actio de ſuſpenſo.*

§. LIIX. Porro ad facta illicita nobis imputata pertinet, ſi in navi, caupona, aut ſtabulo alicui a familia quid ſubtractum, hoc enim imputatur nautæ, cauponi aut ſtabulario, ut eapropter ex quaſi delicto in duplum conveniri poſſit, cum in ejusmodi locis maxima ſecuritas eſſe debeat, *L. un. pr. §. 2. ff. Furti adverſ. naut caup. ſtabul.* ſibi enim imputent, quod opera malorum hominum utantur. *§. fin. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex delict. naſc.* conf. quæ de actione ex recepto dixi *membr. præc. in fin.* Ubi hæc tantum remanet diverſitas, quod actione ex quaſi contractu ad reſtituendas res ablatas teneatur caupo, ſive aliquis ex familia, ſive ex viatoribus illam abſtulerit. Ex quaſi delicto autem tunc conveniri non poterit, ſi quis ex viatoribus alteri res ſuas ſubtraxerit, quia hos non elegit, ſed in illos incidit, nec repellere advenas potuit. *L. un. §. fin. ff. d. t.* Wiſſenbach. *ad eund. tit. theſ. 22.* Si ſervi proprie ſic dicti damnum dederint, ceſſat hæc actio, & ſuccedit noxalis; quia ſervus malus neceſſarium malum, *L. un. §. 5. ff. d. t.* quod & de uxore & liberis damnum dantibus dicendum, ut ipſi eapropter ex proprio facto conivenendi ſint. Hoc generaliter notamus, omni caſu, quo quis familiam ſuam ad certum officium adhibet, & illa in dicto officio peccat, dominum obligari ad damni reparationem, de quo vid. *Diſp. noſtra de imput. facti alien.* *Actio furti adverſus nautas.*

§. LIX. Si per ſervos noſtros damnum aliis illatum, jura noſtra noluerunt dominum, ad præſtandam damni reparationem, in ſolidum conſtringere, ne ſervus ultra ſui æſtimationem domino eſſet damnoſus. *§. 2. Inſtit. de noxal. act.* Prodita inde eſt *actio noxalis* de omni delicto ſervi privato, qua paſſus damnum *De noxali actione.*

 experi-

experitur contra dominum, ut aut damnum reſarciat, aut ſervum noxæ dedat *pr. Inſt. d. t.* Eſt vero hæc actio non principalis, ſed qualitas adjectitia actionis ex delicto oriundæ, inde datur actio furti noxalis, L. Aquil. noxalis, injuriarum noxalis. Actio autem noxalis *in rem ſcripta* eſt, h.e. ex facto quidem naſcitur, ſed contra poſſeſſorem ſervi extenditur, ad inſtar actionum realium, vid. *L. 11. 12. & 21. pr. de noxal. act.*

Actio de pauperie. §. LX. Si a beſtiis noſtris damnum datum, pariter naſcitur actio aliqua noxalis, ſive in factum *de pauperie*, ut aut quilibet beſtiæ poſſeſſor, eſt enim in rem ſcripta actio, *L. 1. §. 12. ff. ſi quadrup.* damnum reſarciat, aut beſtiam noxæ dedat. Et hæc actio vel *directa* eſt, ſi quadrupes manſueta; vel *utilis*, ſi bipes, *L. 4. ff. ſi quadrup.* vel, ſi fera beſtia cicurata damnum dederit, quamdiu eſt in noſtra poteſtate. Quamvis ſi hæc negligenter habita, etiam ex L. Aquilia agi poſſit, *arg. L. 1. §. 4. in fin ff. d. t.* Quod ſi vero in loco, ubi vulgo iter fit, quis noxiam habuerit beſtiam, ex Ædilitio Edict. ad pœnam tenebitur, *§. 1. Inſt. eod. L. 40. ſeqq. ff. de Ædil. edict.* Si animal ſecundum naturam damnum dederit, v. g. frumentum depaverit, non de pauperie, ſed ſpeciali *actione de paſtu* agendum erit. Conf. *l. 14. §. f. ff. de P. V. L. f. C. ad L. Aquil.* de qua actione ex profeſſo egit Joh. Thomæ *Tr. de noxia animal. cap. 14. & ſeqq.* Quamvis ſi culpa alicujus pecudes in agrum immiſſæ, contra immittentem actione L. Aquiliæ agi poſſet. vid. Siruv. *ad t. ſi quadrup. th. 3.* Thomæ *d. l. cap. 16. n. 62.* ubi plura, quæ hic deſiderari poſſent. deprehendes.

Actio de paſtu.

SECTIO II.
DE
ACTIONIBUS REALIBUS.
MEMBRUM I.
De Dominio & Actionibus inde Oriundis.

§. I.

Digitized by Google

§. I.

Expoſitum hucusque fuit per varia Membra, quatenus actiones ex facto naſcantur, & inde perſona, mediante facto ſuo, nobis adſtringatur ad aliquid dandum vel faciendum. Reſtat jam, ut inquiramus fontes, ex quibus derivari poſſit actio, ſi res repetenda, & factum nullum interceſſerit. Equidem in perſonam actionem hic ceſſare, ex ſuperioribus ſua ſponte fluit: de re, tamen ipſa, ex juſta quadam cauſa, cum ejus poſſeſſore diſceptandum eſt, quæ diſceptatio ſine dubio foret injuſtiſſima, ſi jure agendi deſtitueretur actor; Et huc pertinet Imperatoris aſſertum in *§. 1. Inſt. de action.* quando dicit, *Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus eſt, movet tamen alicui de aliqua re controverſiam, quo caſu proditæ actiones in rem ſunt.* Ubi non pauci Commentatorum verba *nullo jure* emendanda eſſe contendunt, ſubſtituentes *neutro jure* ſcil. contractus vel delicti, ſicut & Theophilus in ſua Paraphraſi ſimpliciter id exprimit, *qui nobis obligatus non eſt.* Sed ſalva res eſt; perſona enim poſſeſſoris hic nullo jure nobis obligata, dum nihil negotii cum illa geſtum; res tamen, de quia controvertitur, apud ipſum eſt, eamque ob cauſam vel rem dimittere, vel cum actore ſuper jure petendi litem ſuſcipere neceſſum habet. *Actiones reales dantur contra illum, qui obligatus non eſt.*

§. II. Jus ergo petendi rem ab alio poſſeſſam, hic præcipue in controverſiam venit; Poſſeſſio enim alterius non actionis rea lis cauſa eſt, ſed occaſio tantum, ob quam cum hoc reo litigandum. Quamobrem quoque regulariter non attenditur, qualis ſit ille poſſeſſor, qui rem meam detinet, ſed evicto jure meo, ſalvo ſcil. adhuc & integro, h. e. per uſucapionem ſeu præſcriptionem non eliſo, poſſeſſio adverſarii ſua ſponte corruit. *Poſſeſſio alterius non eſt cauſa actionis in rem.*

§. III. Jus ergo circa ipſam rem petitam nobis competat, neceſſum eſt; ſi actione in rem experiri velimus. In eo autem inquirendo, actori attendendum, annon res ipſa jure dominii ad eum pertineat: Aut ſi non, an in ejus poſſeſſione hucusque fuerit, an vero hereditario jure ad ipſum devoluta: Aut an res ipſi pignoris jure obligata ſit: Aut demum, an jus aliquod illa *Jus in re unde naſcatur.*

Digitized by Google

re utendi, aut in eadem qvid faciendi impetraverit. His enim modis rem ipſam affici, apud pleroſque in confeſſo eſt. Quorſum vulgatus ille jurium in re numerus pertinet, ſcil. Dominii, Poſſeſſionis, Juris hereditarii, Pignoris & Servitutis. Ubi operæ pretium eſſe non cenſeo, ad vulgatam illam deſcendere controverſiam, an tot formandæ juris in re ſpecies, an ad minorem numerum illæ redigendæ; an tandem ſolum dominium pro jure in re venditandum. Parum enim in effectu refert, cui ſententiæ ſubſcripſeris, an numero quinario quicquam detraxeris, an addendo jus dotis, emphyteuſeos, feudi & ſuperficiei ſpecies illas multiplicaveris, modo nobis, qui de inquirendis actionibus tantum ſolliciti ſumus, certo conſtet, ex hoc vel illo jure actionem efficacem produci. Inſiſtemus itaque numero quinario a pleriſque recepto, cum ſpecies ab aliis additæ, ad Dominium omnino pertineant, & actiones inde oriundas, pro inſtituti noſtri ratione, paucis indagabimus.

De numero ſpecierum juris in re.

Ex dominio naſcitur Rei vindicatio.

§. IV. Qualis autem ex dominio naſcatur actio, in obſcuro non eſt; Proprietas enim, quæ præcipua dominii pars eſt, facultatem vindicandi rem ab alio mihi tribuit, adeo, ut rem meam ab omnibus, qui eam tenent, & habent, reſtituendi facultatem, petere poſſim; & ſi probavi, rem meam eſſe, poſſeſſor neceſſum habebit reſtituere, *L. officium 9. pr. & §. fin. ff. de rei vindic.* nec intereſt, an jure Gent. an jure Civili dominium acquiſiverim, *L. 23. pr. ff. de R. V.* Sed cum illa rei vindicatio in vindicante præſupponat dominium, & quidem tale, quod probari poſſit, in eo præcipua actoris prudentia conſiſtet, ut vindicaturus rem aliquam, in anteceſſum inquirat, an legitime acquiſiverit dominium, & an acquiſitum probare poſſit: An enim reus poſſideat, quod alterum vindicationis requiſitum eſt, *L. 36. ff. de R. V.* inquiſitu difficile non eſt, ac præparatorio remedio, ſcil. actione ad exhibendum, facile explorari poteſt, de quo jam ſupra dictum *Sect. I. Memb. 2. §. 39.* & infra adhuc dicetur *§. IX.*

Actor de dominii probatione ſollicitus ſit.

Dominium quo-

§. V. Ut autem conſtet, an res actoris ſit, modos acquirendi dominii percurrat, neceſſum eſt, quos vel originarios, vel deri-

Digitized by Google

derivativos, eſſe, accurate expoſuit Grotius *de J. B. & P. lib. 2. cap. 3.* *modo in-*
§. *1.* Originarii quidem, quos in Tit. de Rerum diviſ. exhibet *quiren-*
Imp. in foro rari ſunt, ſi non moribus noſtris penitus ſublati, *dum.*
& ad Regalia Principum relati. Si tamen alicui locorum civium *Modi ori-*
acquiſitioni quicquam relictum, jus vindicandi ſalvum ipſis *ginarii.*
competit. Ad derivativos E. acquirendi dominii modos, ſi ſe *Deriva-*
conferat actor, titulos primum percurrat, ad dominium trans- *tivi.*
ferendum, a Jure noſtro deſtinatos. Attendat E. an titulo *Tituli*
EMPTI rem acceperit, quorſum pertinet *Tit. ff. pro emtore*; an *transla-*
res ipſi in SOLUTUM DATA, quod ad emtionem pariter per- *tivi.*
tinet, cum datio in ſolutum ejus ſpecies ſit, per *L. 24. ff. de pignorat. act.* Idem obtinet, ſi LITIS ÆSTIMATIO præſtita, *L. 7. §. 1. ff. de Public. in rem act.* vel PERMUTANDO rem ſuam fecerit, *arg. L. 1. § 3. ff. de rer. permut. L. 176. pr. ff. de R. J.* aut TRANSIGENDO obtinuerit, *L. pen. C. pro emtore*, aut DONATIONIS titulo illi obvenerit, *tot. tit. ff. pro donat. L. 7. §. 3. ff. de publ. in rem act.* quorſum & titulum DERELICTI referendum puto; *tot. tit. ff. pro derelicto*; adeſt enim hic donatio, in incertam perſonam collata, *arg. §. hoc amplius 46. Inſt. de Rer. diviſ.* imo & LEGATI titulus ad donationem pertinet, uti ex ejus deſcriptione apparet *in §. 1. Inſt. de legat.* Sed & ſi titulo DOTIS rem nactus ſit, *L. 30. C. de Jur. dot.* Porro ſi res ex cauſa JUDICATI ſit tradita, *L. 3. in fin. ff. de publ. in rem act.* vel ſi res NOXÆ data, *L. 5. ff. d. t.* Tandem & JUSJURANDUM huc pertinet, quod adverſarius ſuper dominio detulit, qui titulus tamen non niſi contra deferentem prodeſt. *L. 7. §. 7. d. d.*

§. VI. Non autem acquieſcat actor, ſi uno ex titulis jam ad- *Titulus*
ductis inſtructus ſit, niſi traditionem illum titulum reapſe ſecu- *ſine tra-*
tam eſſe, probare valeat. Non enim per contractum, ſed per *ditione*
ſubſequentem demum traditionem dominia rerum transfe- *non ſuffi-*
runtur, *L. traditionibus 20. C. de pact.* Sicut pariter traditio ſine *cit.*
præcedente juſto titulo non ſufficit, *L. 31. pr. ff. de A. R. D.* Utrumque E. hoc in ipſo libello conjungendum, ſibi rem venditam & traditam eſſe, quo poſtea lite negative conteſtata, in articulos

pro-

Digitized by Google

probatoriales utrumque deferri poſſit, ne alioqui ſola emtione probata, in judicio vindicationis ſuccumbat.

Caſus, ubi ſine traditione dominium tranſit.

§. VII. Quod ſi traditio vel non facta, vel probari nequeat, inquirendum actori, annon illo gaudeat titulo, cui lex in tantum aſſiſtit, ut etiam ſine traditione vel apprehenſione dominium transferatur. Sic (1) tranſit dominium rerum defuncti in heredem ſine traditione aut poſſeſſionis occupatione, *L. 50. §. 1. ff. de R. V.* Knipſch. *de Fideicommiſſ. Fam. Nob. cap. 10. n. 22.* Ubi idem hoc ad fideicommiſſa extendit, *L. 37. pr. ff. ad SCt. Trebell.* Menoch. *Rem. 4. adipiſc. poſſ. n. 202. & ſeqq.* (2) Dominium rei legatæ ipſo jure tranſit in legatarium. *L. 80. ff. de legat. 2. L. 74. ff. de furt.* (3) Idem juris eſt in donatione mortis cauſa, utpote quæ legatis æquiparata. *L. fin. C. de donat. mort. cauſ.* Carpz. *P. 3. Conſt. I. def. 37. n. 2.* (4) In ſocietate omnium bonorum, dominium rerum alterius, in alterum ipſo jure tranſit. *L. 1. in fin. & L. 2. ff. pro ſoc.* (5) Porro res Eccleſiæ donata, citra traditionem in dominium ejus tranſit. *L. 23. pr. C. de SS. Eccleſ.* Quod etiam ad alios titulos ſive contractus cum Eccleſia geſtos extenditur, Menoch. *Rem. 4. adipiſc. poſſ. n. 346.* Brunnem. *Comment. Cod. ad d. L. 23.* ubi idem in civitate juris eſſe dicit. Conf. Brunn. *ad L. 15. C. de R. V.* (6) Si res pupilli, minoris vel militis, pecunia comparata. *L. 2. ff. quando ex fact. tut. L. 3. C. arbitr. tut. L. 8. C. de R. V.* Carpz. *P. 1. Conſt. 28. def. 109. n. 6.* (7) Pactum quoque commiſſorium vel addictionis in diem, directis verbis conceptum, facit, ut dominium ipſo jure redeat, *L. 4. C. de pact. int. emt. & vendit. L. 41. pr. ff. de R. V.* Mantica *de tac. & ambig. convent. Lib. 4. tit. 28. n. 11. & ſeqq.* (8) Referunt huc ſententiam Judicis in judiciis diviſoriis, ubi res uni vel alteri ſociorum aut coheredum adjudicata, in eum mox citra traditionem tranſit, §. *ult. Inſt. de offic. Jud.* (9) Pariter rei dotalis dominium, ſoluto matrimonio, ad uxorem mox redit. *L. 3. C. de jur. dot.* His E. caſibus ſolum titulum probare ſufficit, ut cum effectu inſtitui poſſit rei vindicatio, cum Lex civilis dominium immediate ttanstulerit, *L. 23. pr. junct. L. 50. §. 1. ff. de R. V.*

§. VIII.

Digitized by Google

§. VIII. Quod ſi nec vera traditio, nec legalis dominii translatio oſtendi poſſit, inquirat actor, annon fictam traditionem docere valeat; hæc enim eodem effectu gaudet, quo vera ac realis traditio. Gœdd. *ad L. 28. pr. ff. de V. S. n. 9.* Kellenbenz. *de Renunc. Succeſſ. qu. 35. n. 25.* Huc pertinet traditio clavium, *L. Clavibus 74. ff. de contrab. emt.* traditio inſtrumentorum ſuper re ipſa conſcriptorum, *L. 48. ff. de acqu. poſſeſſ.* Maſcard. *de Probat. Concl. 1184. n. 1.* Carpz. *P. 2. Conſt. 33. def. 15. n. 5. & ſeqq.* Porro traditio facta cenſetur per fictionem brevis manus, ſeu conſtitutum poſſeſſorium, *L. quod meo 18. ff. de acquir. poſſ.* conſtitutum enim hoc transfert civilem & naturalem poſſeſſionem, Mevius *P. 5. Deciſ. 352.* Tiraquell. *Tr. de Conſtit. poſſeſ. cap. 1. n. 2.* Knipſch. *de Fideicom. cap. 11. n. 80.* Idem obtinet in traditione longa manu facta, per quam oculos intelligit Javolenus in *L. pecuniam 79. ff. de ſolut.* ſi ſcil. rem venditam quis emtori e longinquo oſtendat, *L. 1. §. 21. ff. de acqv. poſſ.* *Sufficit etiam traditio ficta.*

§. IX. Sed nondum ſecurus actor eſt, ſi titulum ad dominium habilem, ſubſecutamque traditionem probaverit; nec enim hoc ſolo acquiſitum eſt dominium, ſi non & ille, a quo res tradita, dominus fuerit *§. per traditionem 40.* ibi: *a domino tradita, Inſt. de rer. diviſ.* Probandum E. actori etiam autoris dominium eſt, ſcil. rem illius fuiſſe, a quo illam comparavit, quippe qui non plus juris transferre potuit, quam ipſe habuit, quod extendunt Dd. ut ad probandum autoris dominium non ſufficiat poſſeſſio rei, nec fama, nec communis opinio, ſed debet probari per veras cauſas, Maſc. *de Prob. Concl. 537. n. 5.* ob quam cauſam dominii probatio inter difficillimas refertur, Maſcard. *Concl. 536.* Menoch. *de A. J. Q. L. 2. caſ. 42.* Boer. *quæſt. 42. num. 25.* Carpz. *lib. 1. Reſp. 76. & 77.* Quod ſi E. difficultatem hanc animadverterit, ad Publicianam actionem refugium quærat, de qua §. XVII. ſeqq. agendum; Aut attendat, annon tempora uſucapionis ordinariæ compleverit, eo ipſo enim facilior eſt dominii probatio, ſi præter titulum legitimi temporis lapſum docuerit, quo ipſo de dominio autoris, ut ſit ſollicitus, neceſſum *Dominium Autoris etiam probandum.* *Niſi actor uſucepe-rit.*

Digitized by Google

non habet, ſed ſuo jure per uſucapionem confirmato, rem vindicare valebit.

Poſſeſſio adverſarii inquirenda. §. X. Hac ratione ergo, ſi de jure ſuo certus ſit actor, perſonam adverſarii reſpiciat, an ille rem poſſideat, ſive quacunque ratione detineat; Contra poſſeſſorem enim, vel detentores hæc actio tantum datur, *L. 36. pr. ff. de R. V. L. 25. ff. de O. & A.* quod ſi vero in præſenti rem non detineat, ne inanis reddatur actio, inquirat actor, annon doloſe poſſidere deſierit; Hic enim pro poſſeſſore adhuc reputatur, *L. 27 §. 3. & L. 69. ff. d. R. V.* Aut per alios inquirat, annon ille litem ſuſcipere paratus ſit, ubi ſi ipſum convenerit, & hic litem conteſtatus fuerit, pœnitere nequit, ſed quia liti ſe obtulit, condemnari poteſt, *L. 25. ff. de R. V.* quod ipſum tamen fallit, ſi actor certo ſciat, rem ab adverſario non poſſideri, *L. 26. ff. d. t.*

An conſultius ſit agere, ad exhibendum, quam vindicatione? §. XI. Cum ſupra §. 4. jam dictum, actione ad exhibendum tanquam Judicio præparatorio explorari poſſe, an alter rem poſſideat, vel non; contra quemvis enim poſſeſſorem unusquisque, cujus intereſt, hoc remedio experiri poteſt per *L. 3. §. 1. 9. & fin. ff. ad exhib.* inde diſquiritur, an conſultius ſit agere rei vindicatione, an ad exhibendum? Sane, ſi nihil præter exhibitionem conſequeretur actor poſteriori actione, fruſtranea quæſtio foret. Verum, cum reus judicio exhibitorio victus, re in apricum deducta, non raro bonam fidem agnoſcere, & contentionem in judicio principali declinare ſoleat, idem hac actione, quam rei vindicatione conſequi poterit, ſcil. ut res cum fructibus reſtituatur, *§. 3. Inſt. de offic. Jud.* Hillig. *in Don. l. 20. cap. 9. lit. CC.* Struv. *Synt. J. C. Tit. ad exhib. th. 37.* ſed cum de ingenio adverſarii conſtare nequeat, tutius eſt, actionem ad exhibendum cum rei vindicatione conjungere, quod fieri poſſe expeditum eſt, Brunn. *ad L. 1. C. ad exhib.* Hoc tamen conſilii darem

Si alter dolo poſſidere deſiit, conſultius ad exhi- actori vindicaturo, ut, ſi viderit adverſarium rem dolo poſſidere deſiiſſe, ad exhibendum tantum agat, quo ipſo conſequi poteſt omne intereſſe, quanti hoc juramento in litem æſtimaverit, *L. 5. §. 1. L. 9. pr. & §§. ſeqq. ff. ad exhibend. & L. 5. C. cod.* ſic enim, dum

dum non vindicat, ſe dominum dicere aut oſtendere neceſſum non habet, *L. 3. §. 1. ad exhibend.* ſed Judex ſummatim tantum debet cognoſcere, an ejus interſit; non, an ejus res ſit, *d. L. 3. §. 9.* quod ſi vero vindicatione experiri velit, dominum ſe dicere & probare deberet. *bendum agitur.*

§. XII. Porro, ut rei vindicationi locus ſit, parum refert, an dominio libero quis gaudeat, an reſtricto; an revocabili, an irrevocabili: quamdiu enim dominium aliquod ſupereſt, tamdiu etiam ſalva eſt vindicatio. Exemplum in dote, & præcipue in fundo dotali, cujus alienatio, utut L. Jul. interdicta, & ita dominium fundi dotalis reſtrictum, *L. 4. & tot. tit. de fund. dot.* vindicatio tamen marito ſalva eſt, per *L. doce ancillam 9. C. de R. V. & ibi Dd.* Idem obtinet, ſi quis rem retrovenditionis titulo obtinuerit, quamdiu enim tempus in contractu præfinitum elapſum non eſt, tamdiu omnia dominii jura, & ſic quoque vindicationem exercet empor. Dd. *in L. 2. C. de pact. int. emt. & vendit.* *Qualitas Dominii non attenditur.*

§. XIII. Ulterius & utile dominium ad producendam vindicationem ſufficit; Exemplum in Vaſallo feudum vindicaturo, qui cum utile dominium habeat, etiam utili rei vindicatione gaudebit, quod eleganter exprimit Feudiſta, *2. Feud. 8. §. Rei vindicandum* dicit; quod Vaſallus *tanquam* dominus poſſit rem feudalem a quolibet poſſeſſore ſibi *quaſi* vindicare; E contrario cum ipſe dominus feudi directum dominium habeat, directa quoque vindicatio ipſi competet, contra quemcunque poſſeſſorem, Struv. *in Syntag. Feud. Cap. 16. th. 2. num. 3.* Non tamen contra Vaſallum hoc jus exercbit, niſi ejus jure extincto. Schrader *de Feud. P. 2. Part. 9. princip. ſect. 9. n. 22.* Sicut, etſi dominus cum Vaſallo contra tertium in vindicando concurrat, Vaſalli cauſa, utpote cui ob utile dominium poſſeſſio debetur, potior erit. Godofr. Anton. *Diſp. Feud. 13. th. 5. lit. E.* *Ex utili etiam Dominio naſcitur vindicatio. Vindicatio feudi.*

§. XIV. Non diſſimilis ratio eſt Emphyteutæ fundum emphyteuticum a tertio petituri. Loquor autem hic de emphyteuſi non tantum promiſſa; ob hanc enim actione perſonali ex contractu emphyteuticario, contra promiſſorem ad præſtandam *Vindicatio Emphyteuſeos.*

Digitized by Google

dam emphyteuſin eſt agendum, *§. 3. Inſt. Locat.* & *L. 2. C. de Jur. emphyt.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Diſp. 29. th. 13. lit. g.* ſed de emphyteuſi per traditionem conſtituta, quæ dominium utile in emphyteutam transfert. *L. 12. in fin. C. de fund. patrim.* Franzk. *de laudem. Cap. 14. num. 7.* & *ſeqq.* Hinc utilem rei vindicationem emphyteutæ competere in confeſſo eſt, *arg. L. 74.* & *76. ff. de R. V.* Lauterb. *Comment. ad tit. ſi ager. vectig. pet.* §. 19. non autem actio emphyteuticaria utilis; Emphyteuticaria enim actio ex contractu eſt, & hinc perſonalis; & ſi pro reali capienda, ex objecti qualitate non nova ſpecies actionis realis formanda.

Superficiei. §. XV. Idem dicendum de Jure ſuperficiario conſtituto, vi cujus juris quis poteſtatem habet, ſuperficie aliena ad ſui commoditatem pro lubitu utendi, ibidem ædificandi, arbores, herbas plantandi &c. vid. Franzk. *de laudem. cap. 13. n. 1.* & *ſeqq.* huic ſuperficiario dominium utile omnium conſenſu adſcribitur, Valaſc. *de Jur. emphyt. qu. 33. n. 18.* E. & vindicatio utilis ipſi denegari nequit, ob clarum textum in *L. 74.* & *75. ff. de R. V.* Hoc tantum in hac actione ſingulare eſt, quod etiam conductori ſuperficiei actio in rem concedatur, ſi non ad modicum tempus ſuperficiem conduxerit, *L. 1. §. 3 ff. de Superfic.* quod non vi tituli præcedentis, ad transferendum jus reale inhabilis, *per L. 39. ff. locat.* ſed Prætoris auctoritate & conceſſione ſpeciali fieri, certum eſt.

Actiones in rem ex diverſitate objecti non multiplicandæ. §. XVI. Ex quibus abunde conſtat, omnes dominiorum ſpecies actionem in rem, ſeu vindicationem producere, nec opus eſſe ex diverſitate objecti diverſas actiones derivare, & entia præter neceſſitatem multiplicare; Unde quas Dn. Schwendendörffer *in Summar. Action. Forenſ. Expoſit. cap. 2 Membr. 4. 5.* & *6.* adducit actiones novas reales, ſcil. emphyteuticariam, ſuperficiariam & feudalem, nihil aliud ſunt, quam vindicatio emphyteuſeos, ſuperficiei & feudi.

De Dominio ficto. §. XVII. Quod ſi tandem verum dominium ſive directum, ſive utile probare nequeat actor, rem quandam petiturus, videat, annon fictione quadam juris dominium ſibi aſſerere, vel etiam domi-

dominium jam extinctum, eodem juris beneficio redintegrare valeat. Ficti hujus dominii ſpecies occurrit in illo, qui rem bona fide & juſto titulo quæſivit, & illam poſtea amiſit, dominium vero autoris probare nequit, nec ad uſucapionis præſidium confugere poteſt, cum tempore legibus præſcripto rem nondum poſſederit. Hic Prætor fingit rem uſucaptam eſſe & Publicianam actionem indulget actori, contra omnem alium poſſeſſorem, modo jus infirmius ipſo actore habeat, *L. fin. in fin. ff. de publ. in rem act.* in pari enim cauſa melior poſſidentis ratio, per *L. 9. §. 4. ff. h. t.* Qui conſequens eſt, actorem in Publiciana inſtituenda de jure poſſeſſoris ſe prius informare debere, de quo vid. commentatores *ad tit. ff. de Publ. in rem act.* *Unde Publiciana naſcitur.*

§. XVIII. Cum E. facilior in Publiciana probatio ſit, utilius omnino eſt, hanc actionem, quam rei vindicationem inſtituere; imo, quod commodiſſimum videtur, Publiciana cum rei vindicatione cumulanda, quod alternative fieri poſſe, licet ad idem tendant hæ actiones, receptum in foro eſt, Gail. *Lib. 1. Obſ. 62. n. 4.* Mynſing. *Cent. 4. Obſ. 11.* Et huc pertinet practicorum formula: Weil mir nun dieſes Hauß *jure dominii vel quaſi* zuſtehet; alſo bitte Beſl. dahin anzuhalten, daß er mir ſolches *cum fructibus perceptis & percipiendis reſtituire.* ubi per quaſi dominium, fictum illud a Prætore in Publiciana intelligitur. Phraſis ipſa autem jure dominii vel quaſi ex Jure Canon. eſt, *C. Abbate 3. pr. de Sentent. & re judic. in 6.* Corruit E. Dd. dubitatio, an Publiciana vero domino dari poſſit, utpote qui veritate inſtructus, ficto dominio opus non habet; Sæpius tamen ipſi actori non jus dominii deficit; ſed ejus probatio, ſicut in alio caſu loquitur JCtus in *L. Duo ſunt Titii 30. ff. de teſtam. tut.* inde ſubordinata tantum hæc cumulatio eſt. Bachov. *de action. Diſp. 3. th. 17.* *Publiciana utilior.* *Locus hic eſt cumulationi.*

§. XIX. Ulterius ad fictum dominium recurrendum illi, qui antea quidem dominus fuit, ſed dominium ejus lapſu temporis interverſum. Hoc caſu enim, ſi abſentiam aliamve juſtam cauſam allegare poſſit, ob quam jus ſuum in rem petitam interim perſequi non potuerit, Prætor ipſi iterum ſuccurrit, fingendo *Ex ficto domino naſcitur Reſciſſoria.*

rem uſucaptam non eſſe, quæ tamen uſu capta eſt, §. *rurſus 5. Inſt. de Act.* & ita dominium actoris extinctum non eſſe, quod tamen revera extinctum eſt, Bachov. *de Act. Diſp. 6. th. 26.* Et quamvis cauſa reſtituendi dominium extinctum, præcipue in abſentia conſiſtat; plenius tamen ſuccurrere voluit Prætor, generali clauſula promittendo reſtitutionem, *ſi qua ipſi juſta cauſa videretur*, *L. 26. §. 9. ff. ex quib. cauſ. major.* Sed an ignorantiæ etiam prætextus ſufficiat, dixi in *Uſu Modern. ff. tit. ex quibus cauſ. maj.* §. 6. itidemque qua ratione remedium reſcindens & reſciſſorium in foro admitti poſſit, vel debeat, expoſui *ibidem ad Tit. ff. quod met. cauſ. §. 5. & 6.* De cætero, an introducto remedio, *L. 2. C. de annal. except.* contra abſentem res noſtras detinentem, illoque neglecto, præſenti contra abſentem adhuc prætoria vindicatione ſeu actione reſciſſoria ſuccurrendum ſit, expoſui *ad Tit. Ex quibus cauſ. maj. §. 1.*

Cauſa reſtituti dominii.

Publiciana recte cum reſciſſoria conjungenda.

§. XX. Id autem obſervari velim ab actore, per reſtitutum hoc a Prætore dominium, vi reſciſſæ uſucapionis, non ſatis ſecurum ipſum eſſe, ſi in ſolo hoc dominio reſtituto ſe fundet, ſed publicianam tecte ad minimum conjungat. Quamvis enim ſola uſucapionis reſciſſione petita & obtenta reſtitutionem a Judice mox decerni debere, ex illorum hypotheſi videatur, qui plane omnem diverſitatem inter remedium reſcindens & reſciſſorium eliſam cupiunt, quorſum & formula actionis pertinet, quam ſuggerit Dn. Schwendendörff. in *Summar. Act. Forenſ. expoſ. cap. 2. membr. 8. in fin.* quid ſi tamen poſſeſſor conventus neget, rem unquam actoris fuiſſe; ſane per reſtitutionem non plus ipſi redditur, quam per abſentiam ablatum, nec a probatione dominii liberabitur per reſtitutionem. Unde conſultiſſimum eſſe cenſeo, cauſam petendi ita concipere: Weil mir nun dieſes Hauß jure dominii vel quaſi zugehöret, ich aber durch meine bekandte Abweſenheit mich meines Rechts zu gebrauchen verhindert worden, ſo bitte in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß ich, wegen ſolcher erheblichen Hindernüß, in vorigen Stand zu ſetzen, und Beklagter mir mein Hauß zu reſtituiren verbunden ſey. Conf. quæ dixi *in Uſu Mod. ad tit. quod met. cauſ. §. 6.*

§. XXI.

Digitized by Google

§. XXI. Cæterum nec hoc, ratione actionum ex dominio oriundarum, omittendum eſt, ſcil. dominium alicui vel in ſolidum competere, vel pro parte tantum. Poſteriori quidem caſu certum eſt, ſi contra tertium agatur, ſuæ partis vindicationem domino competere, ubi pro illa parte eadem jura obtinebunt, quæ in vindicatione totius ſancita ſunt, *L. quæ de tota 76. ff. de R. V.* Verum ſi contra alterius partis dominium experiundum, ob hoc, quod partem ſuam pro diviſo habere cupiat, ad judicium communi dividundo recurrendum, quod utique principaliter ex jure condominii deſcendit, inde non niſi domino datur, *L. 4. pr. ff. commun. divid.* Sive dominus directus, ſive utilis ſit, ut emphyteuta, *L. 7. pr. ff. d. t.* quod & in ficto dominio procedit, *L. 7. §. 2. h. t.* Et utile demum judicium ad alia jura in re pluribus communia extenditur, *d. L. 7. §. 3. 6. 7. 8. 10. & 12. ff. eod.* Præſtationes E. perſonales, quæ mixtum reddunt hoc judicium, demum ex accidenti facto alterius ſuperveniunt: Imo ſola communio rei, perſonalem obligationem, ob deficiens factum obligatorium, producere nequit. vid. quæ dicta ſunt de actione famil. herciſc. *Membr. ſeq. §. 23.* *De vindicatione partis.*

§. XXII. Finium quoque regundorum judicium ex condominio principaliter naſcitur. Dum enim duplex judicium eſt, unusquisque eo usque rem ſuam eſſe prætendit, quousque fines extenſos cupit; unde etiam per terminorum conſtitutionem domino ſuum reſtitui dicitur, *L. 8. pr. ff. fin. regund.* Utiliter autem hæc actio extenditur ad alios, qui vel utile dominium, vel aliud jus in re habent, qualis eſt Vaſallus, Emphyteuta, uſufructuarius, *L. 4. §. 9. ff. d. t.* Obligationes vero perſonales, quæ mixtum hoc judicium reddunt, ex accidenti ſuperveniunt, ex facto alterius, dum male circa fines verſatus, illos inique movendo, vel etiam fructus ex alterius finibus percipiendo, aut expenſas hoc nomine faciendo, *L. 4. §. 1. ff. fin. reg.* Eatenus ergo actio hæc nec pure realis eſt, nec etiam pure perſonalis, ſed mixta, & inde cum proprietate conjuncta eſſe dicitur. *L. 3. C. eod.* *De judicio finium regundorum.*

§. XXIII. Illa demum pro actore notiſſima cautio eſt, quam ſugge- *Qui poſ-*

ſeſſorium remedium habet, abſtineat a Vindicatione. ſuggerit JCtus Gajus *in L. 24. ff. de R. V.* ut rem vindicaturus probe prius advertat, an aliquo interdicto poſſit nanciſci poſſeſſionem, quia longe commodius eſt, ipſum poſſidere, & adverſarium ad onera petitionis compellere, quam alio poſſidente petere. Quapropter quisque Remedia poſſeſſoria in promptu habere illaque percurrere debet & attendere, annon aliquo ex illis ſibi conſulere, & poſſeſſionem vel noviter adipiſci, vel recuperare valeat. Conf. quæ dixi in *Introduct. ad prax. forenſ. c. 1. §. 23. ſeqq.* Verum quia horum remediorum præcipua cauſa eſt poſſeſſio, illam ob connexitatem materiæ, dominio mox ſubjiciemus.

MEMBRUM II.

De Poſſeſſione & Remediis inde competentibus.

§. I.

Poſſeſſio an ſpecies juris in re ſit? Poſſeſſio an juris in re ſpecies ſit, & quas actiones producat, diſſenſus Dd. non levis eſt. Facti enim magis eſt poſſeſſio, quam juris; unde poſtliminio reverſus, poſſeſſionem non recuperat, *L. 12. §. 2. ff. de captiv. & poſtlim. reverſ.* cum tamen omnia jura recipiat, *L. 5. §. 1. ff. d. t.* imo poſſeſſio ad heredes non tranſit, ſive ſuus ſit, ſive extraneus, *L. 23. pr. & L. 30. §. 5. ff. de acquir. poſſeſſ.* cum tamen omne jus defuncti in heredem transmittatur, *L. 34. ff. de V. S. L. 37. ff. de acquir. hered.* Verum cum jus poſſeſſionis aperte exprimat Papinianus *in L. 44. pr. ff. de acquir. poſſeſſ.* illique adſtipuletur Ulpianus in *L. 2. §. 38. ff. ne quid. in loc. publ.* res ipſa non amplius in dubium vocanda; & ſi jus apprehendendi poſſeſſionem ab ipſa detentione corporali ſeparaveris, veriſſimum omnino eſt, & poſtliminio reverſum, jus poſſeſſionis recipere, & in heredem jus poſſeſſionis transmitti, h. e. facultatem apprehendendi, ſi vacua ſit, vel repetendi, per Judicem poſſeſſionem, ſi ab alio detineatur. Et hac ratione jus domini a defuncto pariter tantum transmittitur in re ab altero poſſeſſa, non

aequale

Digitized by Google

actuale dominium, ſed hoc vindicat vi juris ad ſe devoluti, & hoc ſenſu dominium vindicari dicitur in §. *4. Inſt. de action. L. 8. §. 1. ff. de liberal. cauſ. L. quotiens 15. & L. ſi mancipium 23. C. de R. V.*

§. II. An autem realem actionem producat, & qualem, pariter non conveniunt: Certe petitoriam actionem ex poſſeſſione non naſci, communior ſententia. Qui enim Publicianam huc referunt, ipſi fateri neceſſum habebunt, non ex ſola poſſeſſione illam naſci, nec ex eo actorem victoriam ſibi polliceri poſſe, quod ſe rem antea poſſediſſe docuerit, ſed opus eſſe, ut actor titulum ad dominii translationem habilem, & ſubſecutam traditionem probet. *L. 3. §. 1. & LL. ſeqq. ff. de Publ. in rem act. L. 15. pr. ff. eod.* quare merito dicimus, ex ficto dominio, fictaque uſucapione illam reſultare, §. *4. Inſt. de Action.* Bachov. *de Action. Diſp. 3. th. 14. & 16.* de quo dictum *Membr. praeced.* §. *17.* ***An producat actionem realem?***

§. III. Remedia E. poſſeſſoria ex *Lib. XLIII. Digeſt.* ſeu actiones in factum inde oriundas huc referunt; Verum nec hoc promiſcue admittendum; Remedia enim adipiſcendæ poſſeſſionis ex ipſo poſſeſſionis jure deduci nequeunt, cum poſſeſſionem actor nunquam habuerit. Nam quod principale ex illis eſt, Interdictum *quorum bonorum*, hoc quidem competere dicitur bonorum poſſeſſori, *L. 1. pr. ff. quor. bonor.* Verum in comperto eſt, bonorum poſſeſſionem longe alio ſenſu ibi capi, ſcil. pro hereditate Jure Prætorio delata, unde ad ſpeciem hereditatis petitionis rectius refertur, ubi & nos de illo remedio agemus. Salvianum quoque interdictum, quod *adipiſcendæ poſſeſſionis* eſt, non poſſeſſionis, ſed pignoris jure nititur, ubi & a nobis tractabitur. Interdictum quoque *quod legatorum*, ex jure univerſali in heredem devoluto, vi cujus nemo quicquam invito herede occupare debet, deſcendit. Nec recuperandæ poſſeſſionis interdicta ex hoc fonte deſcendere videntur; Poſſeſſio enim ſemel amiſſa, effectum producere amplius nequit; Imo & retinendæ poſſeſſionis interdicta non extra dubium ſunt, cum ſemper factum turbativum & ſic illicitum adverſarii ſupponant; ex facto autem non reales, ſed perſonales actiones deſcendere, prolixe oſtenſum eſt *in Sect. I. membr. II.* ***Remedia poſſeſſoria an omnia ex poſſeſſione?***

Ff §. IV.

Digitized by Google

Affirmatur de remedii retinend. & recup. poſſeſſ.

§. IV. Verum retinenda omnino receptior opinio, & Remedii retinendæ recuperandæque poſſeſſionis ex ipſa poſſeſſione, ejusque jure reſultare defendendum. Non enim poſſeſſio eſt occaſio horum interdictorum, ſed eſt illa ipſa cauſa, vi cujus jura mihi concedunt facultatem contra quemcunque ſe defendendi, vel rei amiſſæ poſſeſſionem repetendi: Factum vero illud turbationis & ejectionis non cauſa eſt, ſed occaſio, quæ anſam mihi dat, jus poſſeſſionis vel defendendi contra turbantem, vel vi hujus juris rem repetendi a dejiciente vel ſpoliante; & hac ratione turbatio non ut delictum conſideratur, ſed ut aſſertio poſſeſſionis, quam alter ad ſe pertinere contendit, uti recte monet Bachov. *in Treutl. vol. 2. Diſp. 24. th. 1. lit. C. verb. actiones intellige.* Id quidem adhuc urgeri poteſt, quod hac ratione non in rem naſcantur actiones, ſed in perſonam, quod & agnoviſſe videtur Ulpianus in *L. 1. §. 3. ff. de interd.* dicendo, *Interdicta, licet omnia in rem videantur concepta, vi tamen ipſa perſonalia ſunt.* Unde non contra quemvis poſſeſſorem, ſed tantum turbantem vel dejicientem dantur. Sed reſpondeo, non ex effectu, ſed ex cauſa dijudicandas eſſe actiones. Actio in rem ſcripta perſonalis eſt, & tamen contra quemvis poſſeſſorem datur; Actio confesſoria realis ſine dubio eſt, & tamen tantum datur contra illum, qui actorem in exercitio ſervitutis turbat. Cum E. Jus defendendi & recuperandi poſſeſſionem ex ipſo poſſeſſionis jure reſultet, actio realis erit, licet executio actionis contra certam perſonam dirigatur.

Quid actori ratione poſſeſſionis attendendum?

§. V. Cæterum nec noſtra adeo refert in præſenti, annon unum vel alterum interdictum magis ad perſonalem, quam ad realem actionem inclinet: Solliciti enim tantum ſumus de ſubſidiis inquirendi actiones alicui competentes. Unde ſufficit, actori conſtare, ſe vi poſſeſſionis, vel adhuc retentæ, vel amiſſæ, uno alterove remedio, prout circumſtantiæ negotii illud ferunt, jus ſuum perſequi poſſe. Quapropter in genere actionis poſſeſſoriæ inveſtigando attendat actor, an adhuc rem detineat, an ejus poſſeſſione exciderit.

§. VI.

Digitized by Google

De tuenda poſſeſſione adepta.

§. VI. Si rem detineat actor, tunc illius poſſeſſionem vel noviter obtinuit a Judice, quo caſu ut a turbationibus ſe liberet, paratum ipſi remedium eſt ex interdicto *ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt*, quod interdictum, quamvis etiam adipiſcendæ poſſeſſionis ſit, cum & juſſo mitti detur, ſi dolo malo alterius impediatur, quo minus in poſſeſſionem veniat, *L. 3. pr. ff. Ne vis fiat ei.* præcipue tamen retinendæ poſſeſſionis eſt, quia fruſtra immitteret Prætor in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa, niſi miſſum tueretur, *L. 1. §. 1. ff. d. t.* Menoch. *Rem. 1. retin. poſſeſſ. num. 4.* ex quo Autore reliqua ad uſum hujus interdicti pertinentia repeti poſſunt.

De poſſeſſione mobilium.

§. VII. Quod ſi autem poſſeſſionem non per Judicem, ſed aliter adeptus ſit actor, tunc res illa aut mobilis eſt, aut immobilis. Si mobilis, & in ejus poſſeſſione turbetur, ad interdictum UTRUBI ipſi confugiendum, vi cujus poſſeſſor contra turbantem defenditur, ſi tempore litis conteſtatæ illam rem nec vi, nec clam, nec precario poſſederit, *L. un. §. 1. ff. Utrubi*, ut hinc ſolo objecto ab interdicto uti poſſideris differat, §. *4. Inſt. de Interdict.* & ibi Dd. Menoch. *Rem. 2. retin. poſſ. num. 12.*

De poſſeſſione immobilium.

§. VIII. In poſſeſſione rerum immobilium turbatus paratum habebit interdictum UTI POSSIDETIS, vi cujus omnis poſſeſſor, qui ſaltem non vi, clam, vel precario ab aduerſario rem poſſidet, contra quemvis turbantem defenditur, *L. 2. & 3. pr. ff. Uti poſſidetis.* Attendat autem hic actor probe, an turbans etiam pro ſe actus poſſeſſorios allegare poſſit, vel non; cum enim remedium poſſeſſorium interdicti *uti poſſidetis* diſtingvatur in ſummarium quod alias Ordinarium dicitur, & ſummariiſſimum, quorum hoc longe expeditius eſt illo, probe reſpicere debet acturus hoc judicio ad qualitatem ſuæ poſſeſſionis, & ad actus poſſeſſorios, quos forte turbans pro ſe allegare poteſt. Si enim actor pro ſe recentiores actus poſſeſſorios habeat, abſtineat ab ordinario uti poſſidetis judicio, & recurrat ad poſſeſſorium in ſummariiſſimo; In hoc enim non de jure poſſeſſionis, ſed de facto præſentis poſſeſſionis tantum quæri ſolet, adeo, ut ille hic

De eligendo ſummario vel ordinario.

 ma-

Digitized by Google

manutenendus, qui habet poſſeſſionem de præſenti & nunc, Poſt. *de Summariiſſ. Poſſeſſor. Obſerv. 17. n. 2.* & unicus quoque actus quiete exercitus, hoc caſu ſufficit tam in corporalibus, quam incorporalibus. Poſt. *obſ. 18. n. 2. 3. & ſeqq.* Imo probationes etiam leviores ſemiplenæ hic admittuntur, Gail. *Lib. 1. obſ. 7. n. 2.* Carpzov. *Proc. Tit. 23. art. 1. n. 27.*

Ordinarium quando præferendum. §. IX. Quod ſi vero ultimos actus poſſeſſorios pro adverſario turbante adeſſe noverit, non ſummariiſſimo, ſed ordinario poſſeſſorio experiatur; In hoc enim vincit ille, qui antiquiorem vel magis titulatam poſſeſſionem pro ſe habet; recentior enim poſſeſſio in dubio præſumitur turbativa, per *C. 9. X. de probat.* quæ ſententia antiquiorem poſſeſſionem præferens, quamvis Juri Civ. conveniens non videatur, ſicuti contra communem ſententiam demonſtravit Dn. Textor. *Diſſ. de Poſſeſſoria Jurisdiction. th. 44.* Jure Canon. tamen certa illa eſt, & uſu fori ſatis comprobata.

De Poſſeſſorio jurium. §. X. De eo amplius dubitandum non eſt, poſſeſſorium hoc remedium uti poſſidetis, ſive ordinario, ſive ſummariiſſimo proceſſu quis experiatur, utiliter ad omnes alios poſſeſſores rerum incorporalium ſeu jurium extendi poſſe. Unde poſſeſſor ſervitutis hoc remedio experitur, Menoch. *Rem. 3. recup. poſſeſſ. n. 103. & ſeqq.* Datur patrono Eccleſiæ contra turbantem ipſum in quaſi poſſeſſione præſentandi, Menoch. *d. Rem. 3. n. 131.* contra recuſantes ſolvere decimas, Menoch. *d. l. n. 125.* ubi pluribus uſum hujus interdicti deducit, ut vix caſus turbationis fingi poſſit, cui ex hoc remedio non parata ſit medicina.

De manutenentiæ decreto. §. XI. Pertinet quoque huc decretum *Manutenentiæ*, quod in ſolo interdicto retinendæ locum habere aſſerit ex Gratian. *Diſceptat. Forenſ. Cap. 85. n. 21.* Poſt. *de Summariiſ. Poſſeſ. ſive de Manuten. Obſerv. 3. n. 19.* Et quamvis ipſe Poſtius *loc. citat. n. 21.* hoc remedium manutentionis ab omnibus aliis poſſeſſoriis ſeparatum eſſe dicat, imo etiam diſtinctum ab ipſo interdicto uti poſſidetis; Interdictum enim uti poſſidetis non tam celerem & facilem habet explicationem, quam habet Mandatum de manutenendo,

Digitized by Google

nendo, Poſt. *d. l. Obſ. 2. num. 44.* Attamen huic contradicit Chriſtoph. de Patz *Tr. de Tenuta, Cap.1.n.72.*ubi aſſerit, manutentionem a jure non fuiſſe cognitam, ſed a Doctoribus tantum introductam; quamvis in ſubſtantia & effectu manutentio & interdictum uti poſſidetis fere conveniant. Sed poſtea monet idem, decretum de manutenendo eſſe illud, quod aliis ſummariiſſimum dicitur, cui conſentit Poſtius *Obſ.3.n.18.* ut adeo perinde ſit, ſive ſummariiſſimo poſſeſſorio experiatur, ſive mandatum de manutenendo petat. Quorſum pertinet quoque remedium apud Hiſpanos frequentatum, Interim dictum; Franciſc. Sarmientus *Select. Interpret. Lib. 2.cap.13.n.9.* de quo remedio ex profeſſo actum a Fratre meo Diſſert. Inaugur. *de Decreto interimiſtico*, quæ extat *Vol. 1. Diſpp.* noſtrarum. Cæterum, uti ſummariiſſimum poſſeſſorium, vel etiam interdictum uti poſſidetis, turbato in poſſeſſione rerum & jurium datur, ita quoque per decretum manutentionis cuivis poſſeſſori etiam jurium ſuccurritur, cum idem operetur quaſi poſſeſſio in incorporalibus, quod vera poſſeſſio in corporalibus, Poſt. *Obſ. 10.n.5.* unde manutentio concedenda illi, qui in quaſi poſſeſſione jurisdictionis eſt, Poſt. *d. Obſ. 10.n.9.* Datur manutentio quaſi poſſeſſori in conferendis beneficiis Eccleſiaſticis, Poſt. *d. l. n.24.* datur poſſeſſori ſervitutis, Poſt. *d. l. n. 49.* datur illi, qui in quaſi poſſeſſione filiationis eſt, Poſt. *d. l. n. 60.* & illi, qui eſt in quaſi poſſeſſione exigendi annuas præſtationes, Poſt. *d. l. n. 61. & ſeqq.* & pluribus aliis caſibus, quos congeſſit Poſt. *d. Obſ. 10.* Breviter dico: De quacunque cauſa ordinario poſſeſſorio agere licet, in illa etiam Mandatum de manutenentia locum habet.

Manutentio etiam in juribus datur.

§. XII. In Curiis provincialibus Electoratus Saxon. remedium *inhibitionis* introductum, quotiescunque enim, quacunque etiam ratione id contingat, alterius poſſeſſio ibi turbatur, inhibitio peti & decerni poteſt, Carpz. *Proc. Tit. 23. art. 2. n. 34.* quod etiam in poſſeſſione jurium & rerum incorporalium obtinet, Carpz. *d. Art. 2. n. 10.* Et hic proceſſus Inhibitivus in Saxonia utiliſſimus eſt. Ad deſiderium enim ſupplicantis, Judex

De inhibitione.

præmittit monitorium & parti adverſæ injungit, ne implorantem ulterius gravet, vel cauſas ſui juris ac poſſeſſionis intra brevem terminum judici in ſcriptis ſignificet; Carpz. *d. Tit. 23. Art. 3. n. 16.* quod ſi huic non pareat, aut cauſam non factæ paritionis haud doceat, inhibitio confirmatur, eoque ipſo in mulctam inhibitioni inſertam incidit, implorans vero in ſua poſſeſſione confirmatur & tamdiu defenditur, donec adverſarius in poſſeſſorio ordinario vel petitorio aliud evicerit. Carpz. *d. Tit. 23. art. 4. num. 53.*

De jure ſuperficiario. §. XIII. Si quis in poſſeſſione juris ſuperficiarii turbatus ſit, illi ſpeciale remedium poſſeſſorium de *ſuperficiebus* tribuitur in *Tit. ff. de Superfic.* vi cujus, qui nec vi, nec clam, nec precario, ſed ex lege locationis, ſive emtionis, jus fruendi ſuperficie acquiſivit, in fundo alieno contra vim turbatoris ſe defendere poteſt, vid. Menoch. *Remed. 4. retin. poſſeſſ. n. 1. & ſeq.* ſed cum omnia, quæ in uti poſſidetis interdicto ſervantur, hic quoque ſervanda ſint, monente ipſo Ulpiano, in *L. 1. §. 2. ff. de ſuperfic.* raro in foro ex ſpeciali hoc interdicto agitur, ſed contra quamvis turbationem ad interdictum uti poſſidetis recurritur. Hoc interim certum eſt, longe utilius eſſe interdicto de ſuperficie experiri, quam ex emto vel locato ſuperficiem petere, teſte Ulpiano *in d. L. 1. §. 1. in fin. ff. eod.* ſubjecta ratione, quod melius ſit poſſidere, quam in perſonam experiri.

De poſſeſſione ſervitutum. §. XIV. De ſervitutibus quidem, ſi in earum exercitio quis turbetur, ex interdicto uti poſſidetis agi, imo & manutentionem peti poſſe dictum ſupra eſt. Interim & pertinet huc *L. 8. §. 5. in fin. ff. ſi ſervit. vindic.* ubi interdictum uti poſſidetis, ſervitutibus claris verbis applicatur. In ſpecie tamen de ſervitutibus ruſticorum prædiorum proditum eſt remedium retinendæ poſſeſſionis *in Tit. ff. de itin. actuque priv.* ubi ille, qui itinere actuque hoc anno uſus eſt, non vi, non clam, non precario, defenditur contra omnem vim & turbationem, quod poſtea ad ſervitutes in genere extenditur. Nec attenditur hic, an de jure ſervitutis probare quicquam poſſit, ſed tantum, an hoc anno, illa non

vitioſe

Digitized by Google

vitioſe uſus ſit, *L. 1. §. 2. ff. de itin. actuque priv.* unde conſtat, longe pinguiorem hanc actionem ex interdicto eſſe, quam confesſoriam; In hac enim de jure, in interdicto autem de facto tantum quæritur, *L. 2. §. fin. ff. ſi ſervit. vindic.* quamvis E. eapropter interdictum uti poſſidetis, ad ſervitutes ruſticas non pertinere, exiſtiment plerique, cum ſpeciale interdictum earum nomine proditum ſit, Menoch. *Rem. 3. retin. poſſ. n. 109. ſeqq.* nulla tamen hæc conſequentia eſt, cum unius rei nomine plura poſſint dari interdicta, aliave juris remedia. Hillig. *in Don. Lib. 15. cap. 23. lit. G.* Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Diſp. 25. th. 4. lit. B.* Hoc vero certum, in eo utilius eſſe hoc interdictum de itinere actuque privato, quod ſufficiat, ſi ſaltem modico tempore, i. e. non minus 30. diebus, ſervitute hoc anno uſus ſit, *L. 1. §. 2. ff. d. t.* vid. Zœſ. in *Comment. ff. ad d. t. n. 2.* Imo nec attenditur, an uſus fuerit ſervitute in præſenti tempore, ubi interdictum movet, ſed ſufficit, ſi retro hoc anno per triginta dies, *d. L. 1. §. 2. in fin.* adeo, ut ad antiquiores, nec ad recentiſſimos, actus poſſeſſorios hic præciſe reſpiciatur. De cætero uſu fori certiſſimum eſt, quod tam pro ſervitutibus urbanis, quam ruſticis, decretum manutenentiæ detur, etiamſi ſpeciale hoc interdictum extet, quod pluribus probat Poſt. *Tr. de Manuten. Obſerv. 10. n. 49.* Quæ alias in ſpecie ad uſum hujus interdicti de itinere, actuque privato pertinent, fuſius exponit Menoch. *Remed. 5. retin. poſſeſſ.* *Quid in ruſticis?*

§. XV. Idem fere aſſerendum in ſervitute *aquæ ductus*, ſi quis impediatur, quo minus aquam ad ſui prædii utilitatem ducat, quam huc usque ſine vitio; nec clam, nec vi, nec precario duxit; huic enim pariter ſpeciale interdictum proditum de *Aqua quotidiana & æſtiva*, quod inter remedia retinendæ poſſeſſionis refert Menoch. *Remed. 6.* & illud ad reliquos aquæ ductus extendit, etiamſi amœnitatis cauſa tantum aqua ducatur, per *L. 1. §. 11. & 14. ff. de aqu. quotid. L. 1. pr. ff. d. t.* Menoch. *d. Rem. 6. n. 48.* Imo etiam nihil intereſt, ſive ex flumine publico, ſive privato ducatur aqua, *L. 1. §. ait Prætor. 38. & 41. ff. d. t.* Interim & remedium *uti poſſidetis* contra turbantem hic intentari *De aquæ ductu.*

tari

Digitized by Google

tari poſſe, licet neget Menoch. *Rem. 3. retin. poſſ. n. 111.* aſſerendum tamen hic puto, ob rationem §. *præced.* adductam. Fallit autem hoc in caſu, ſi aqua ducatur ex caſtello, ſeu receptaculo publico, de quo in *d. L. 1. §. 39. d. t.* aut alio loco publico, ex quo ſine permiſſione Principis aquam ducere fas non eſt; Ibi enim interdictum uti poſſidetis non ſufficeret, ſed ex hoc interdicto titulum ſimul, ſeu conceſſionem Principis ipſe oſtendere teneretur, *arg. L. 1. §. fin. ff. d. t.* unde nec decretum manutenentiæ obtinere poteſt, titulo non probato, Mareſcott. *Variar. Reſolut. L. 1. cap. 11. n. 46.* Poſt. *de Manuten. Obſ. 44. n. 61.* Cæterum in hoc utiliſſimum præſens interdictum eſt, quod ſi quis turbetur in uſu aquæ quotidianæ, is hoc judicio obtineat, etiamſi unica die vel nocte, in anno ante judicium cœptum, aquam duxerit, *L. 1. §. 4. ff. de aqu. quotid.* Et in hoc pingvius eſt præſens interdictum interdicto de itinere actuque privato, quod alias etiam ad aquæ ductum, qua ſervitus ruſtica eſt, applicari poteſt. Alia ratio eſt ductus aquæ æſtivæ, ubi is, qui priori æſtate in poſſeſſione hujus aquæ ductus fuit, manutenendus, *d. L. 1. §. 31.* unde qui priori æſtate non duxit, hac autem æſtate duxit, male recurreret ad hoc interdictum, ſed melius ſibi conſuleret per ſummariiſſimum poſſeſſorium, ubi ad ultimos actus communiter reſpicitur. Et quamvis Poſt. *obſ. 34. n. 8.* generaliter aſſerat, pro obtinenda manutentione quaſi poſſeſſionis in aquæ ductu, ſufficere probare, ſemel aquam de anno ſuperiori ductam fuiſſe, ex textu tamen allegato, ſcil. *L. 1. pr. ff. de aqu. quotid.* apparet, ipſum aquam quotidianam ab æſtiva non ſeparaſſe, quod tamen ob textus alios faciendum erat.

Electio actionis.

Interdictum de rivis.

§. XVI. Ad defendendam autem quaſi poſſeſſionem ſervitutis aquæ ductus, etiam facultas reficiendi rivos, ſpecus & ſepta pertinet, quo aquam libere ducere liceat, quo nomine proditum eſt ſpeciale interdictum de RIVIS, quod utiliſſimum eſſe dicit Ulpianus *in L. 1. §. 1. ff. de riv.* nam niſi permittitur reficere, alia ratione uſu incommodabitur, de quo pluribus vid. Menoch. *Rem. 7. retin. poſſ.* Cæterum & hoc interdictum quoad aquam caſtel-

Digitized by Google

caſtellariam in eo pingvius eſt præcedenti remedio, quia ibi titulus probandus erat, in rivis vero reficiendis non quæritur, an aquæ ducendæ cauſa id faciat, modo huc usque aquam duxerit, *L. 1. §. 9. & L. ult. ff. de aqu. quotid.*

§. XVII. Demum occurrit aliquod remedium retinendæ poſſeſſionis in interdicto DE FONTE, quod illi propoſitum, qui fontana aqua uti prohibetur, *L. un. §. 1. ff. de fonte.* & ad quemcunque uſum fontis extenditur, ſive quis aquam haurire, ſive pecus ad aquam appellere prohibeatur, *d. l. un. §. 2.* Cæterum non dubito, & hic locum eſſe poſſe interdicto uti poſſidetis, & interdicto de itinere actuque privato; & cum reficiendi purgandique fontem facultas illi ſimul cohæreat, eadem hic obtinebunt, quæ in interdicto de rivis, ubi dicit Ulpian. in *L. 1. §. 7. ff. d. t. hoc interdictum eandem habet utilitatem, quam habet interdictum de rivis reficiendis, niſi enim purgare & reficere fontem licuerit, nullus ejus uſus erit.* Sicut & omnibus perſonis datur, quibus permittitur interdictum de aqua æſtiva, *d. l. un. §. ult.* Ex quo evidenter apparet, Prætorem multiplicaſſe remedia poſſeſſoria, & ſæpius nova indulſiſſe in ſpecialibus caſibus, ubi generale interdictum uti poſſidetis regulariter ſufficere poterat. *Interdictum de fonte.*

§. XIIX. Hæc ſufficiant de remediis pro defendenda poſſeſſione competentibus. Quod ſi vero quis poſſeſſione ſua jam dejectus ſit, ad alia remedia, quibus amiſſam recuperet, ipſi confugiendum. Ubi in anteceſſum merito obſervandum, poſſe aliquem poſſeſſione excidere citra dejectionem, ſi intempeſtivo timore ſe pro dejecto habeat. Exemplum occurrit in *L. Clam poſſidere 6. §. 1. ff. de acquir. poſſ.* ubi peregre abſens, ſi ejus ædes alius occupaverit, non quidem mox amittit poſſeſſionem animo interim retentam; ſi tamen is, qui ædes occupavit, revertenti reſiſtat, hic dejectus eſt, & ſic nec amplius de retinenda, ſed recuperanda poſſeſſione ſollicitus eſſe debet, quod extra controverſiam eſt. Verum ſi ad illam reſiſtentiam non deveniatur, ſed Titius reverſus, cum ædes occupatas audiret, vim majorem metuens, non velit ad ædes ſe conferre, ſua voluntate dejectus *Remedia recuperandæ poſſeſſionis.* *De ædibus abſentis occupatis.*

Digitized by Google

cenſetur, *per L. ff. d. t.* Cum quo Pauli deciſo conſpirat Pomponius *in L. 25. in fin. ff. d. t.* aſſerens, ſola ſuſpicione, quod repelli poſſimus ab eo, qui ædes noſtras ingreſſus, amitti poſſeſſionem, ubi tamen diffidentiam recuperandæ poſſeſſionis a metu, quem quis de perſona ſua concipit, non male ſeparat, Poſt *de manuten. Obſ. 57. n. 41.* Hoc E. caſu reverſus vel mox, antequam repellatur, judicem adeat, & retinendæ poſſeſſionis remedio experiatur, Petr. Friderus Mindan. *de interdict. cap. 7. n. 78.* vel etiam non ſine aliorum auxilio inſtructus ædes accedat, quo ſi occupans ingredienti reſiſtat, ipſum expellere coadunata manu valeat, quod jure noſtro, ſi in continenti fiat, permiſſum eſt, *L. 17. ff. de vi & vi arm.* Dn. Brunnem. *Comment. ff. ad d. L. 6. n. 4. de acquir. poſſ.* Rebuff. *ad Conſtitut. Regn. Gall. Tom. 3. Tr. de materia poſſeſſ. in præfat. n. 5.* de quo pluribus egi *Tr. de Jur. ſenſ. Diſſ. 10. cap. 4. n. 48. ſeqq.* Hoc ſi non fecerit, ſed ſe pro dejecto habuerit, manutentionem impetrare nequit, Poſt. *Obſ. 57. n. 44.* quæ tamen ipſi concederetur, detentis licet ædibus a tertio, ſi ſe pro ſpoliato non haberet. Poſt. *d. Obſ. 57. n. 41.*

Dejecto datur interdictum unde vi.

§. XIX. Si E. de dejectione conſtet, nullum paratius pro ipſo remedium eſt, quam interdictum *unde vi*, quod tantæ auctoritatis eſt, ut ad ſolam poſſeſſionem præcedentem reſpiciatur, non attento, an dejectus bona, an mala, fide poſſederit, adeo, ut etiam violentus poſſeſſor, vi hujus remedii, reſtituendus ſit, per *L. 17. ff. de vi & vi armat.* ut ſic ſtricto jure nec exceptio dominii hic opponi poſſit; debuiſſet enim rem ſuam per judicem repoſcere dominus, non ex intervallo alterum dejicere, *arg. L. Extat. 13. ff. quod met. cauſ.* Porro nec intereſt, an civiliter, an naturaliter, poſſederit dejectus; indiſtincte enim Prætor Interdicto hoc ſuccurrit. Menoch. *remed. 1. recuper. poſſ. n. 68. & ſeqq.* Nec ad rerum tantum poſſeſſionem pertinet, ſed utiliter idem etiam ad quaſi poſſeſſionem rerum incorporalium ſeu jurium extendendum, ut & ille, qui exercitio juris ſui dejectus eſt, hoc remedio ſibi conſulere poſſit, Gail. *lib. 2. obſerv. 75.* Menoch. *d. Remed. 1. n. 81. & ſeqq.* qui pluribus exemplis hoc demonſtrat. Et idem quo-

Digitized by Google

quoque obtinet. ſi quis, ſub prætextu reſcripti principalis poſſeſſionem alterius propria autoritate apprehenderit, ne injuriarum occaſio inde naſcatur, unde jura naſci debent, per *L. meminerint. 6. C. unde vi.* ex quo textu ſpeciale remedium recuperandæ poſſeſſionis formavit Menoch. *Remed. 8.* ſed citra neceſſitatem; Nam remanet etiam hoc caſu actio ex interdicto unde vi; & exceptio dejicientis, ſe reſcripto Principis hoc feciſſe, tantum per *hanc L.* eliditur. Unde in genere concludunt Dd. ſpoliatum etiam judicis auctoritate reſtituendum eſſe. Menoch. *d. Remed. 8. n. 3.*

§. XX. Affine huic interdicto famoſum illud Juris Canonici remedium eſt, ex *can. redintegranda C. 3. qu. 1.* quod ſpoliatus ante omnia ſit reſtituendus, cujus praxis adeo ampla eſt, ut ſua latitudine omnia alia recuperandæ poſſeſſionis remedia exhauriat, Marante *de Ordin. Judicior. P. 4. Diſt. 7. n. 50.* Quamvis enim textus verba de ſpolio Eccleſiæ vel Epiſcopi tantum loquantur, praxis tamen ampliorem ejus uſum reddidit, ut unicuivis, qui injuſte poſſeſſione ſua privatus, hoc remedium concedatur, Gail. *Lib. 2. obſ. 75. n. 10.* Berlich. *P. 1. Concl. 21.* Imo & nudis detentoribus idem indulget Scaccia *de Appellat. qu. 17. limitat. 6. membr. 6. num. 50.* modo non ſua culpa & facto poſſeſſione exciderit, Carpz. *P. 2. Conſt. 8. def. 2.* Faber *in Cod. Lib. 8. tit. 3. def. 8.* nec intereſt, an poſſeſſione rerum, an jurium, quis ſpoliatus ſit, Menoch *recuper. poſſ. Remed. 15. num. 200. & ſeqq.* Datur autem contra quemvis ſpoliantem, quamvis ille dominus fuerit; exceptio enim dominii hic ſibi locum non vindicat, niſi actor ipſe volens hanc exceptionem admiſerit, *per c. 1. X. de reſtit. ſpoliat.* Barboſ. *in Comment. ad d. c. 1. n. 2.* & quos ibi catervatim citat; Nec intereſſe puto, an ſpolians rem adhuc poſſideat, an poſſidere deſierit; Quamvis enim hunc liberari cupiat ab actione ſpolii Mev. *P. 5. Dec. 93.* recte tamen illius opinio rejecta eſt a Dn. Zieglero *Differt. ad Can. Redintegranda cap. 4. §. 6.* Add. Menoch. *d. Rem. 15.* ubi uſum hujus *Can. Redintegranda* latius demonſtrat; Cum tamen pleraque ex materia Juris Romani

De Spolio ex C. Redintegranda.

Digitized by Google

de interdicto *unde vi* huc referantur, & actioni de ſpolio applicentur, operæ pretium non erit, ſingula hic repetere, licet fere fatendum ſit cum Klock, *de Contribut. cap. 19. n. 139.* propter illum Can. *Redintegranda* interdictum unde vi ab aula receſſiſſe.

De remedio c. ſæpe. §. XXI. Convenit autem cum remedio ex *Can. Redintegranda.* remedium *Cap. Sæpe 18. de reſtit. ſpoliat.* quod remedium maxime reale eſt, quia ſuccurrit ſpoliato, non tantum contra ſpoliantem, ſed contra tertium etiam poſſeſſorem, ſpolii conſcium, de quo itidem more ſuo prolixiſſime agit Menoch. *Recuper. poſſ. rem. 16.* quorſum brevitatis gratia me remitto.

De Remedio utiliori. §. XXII. Hoc paucis diſcutiendum reſtat, quodnam inter tria illa famoſa remedia, ſcil. interdicti *unde vi*, Can. *Redintegranda*, & Capituli *Sæpe*, ulitiſſimum ſit, & eapropter ab actore vim paſſo eligendum? Certe interdictum unde vi perſonale eſt, & contra ipſum dejicientem ſeu ſpoliantem, vel qui hoc mandavit, *L. 1 §. 12. & ſeqv. ff. de vi & vi arm.* aut ratihabuit, *d. L. 1. §. 14. d. t.* tantum datur; contra tertium vero poſſeſſorem nulla ratione extenditur. Gonzal. Tellez. *Comm. add. c. ſæpe n. 3.* Hillig. in Don. *lib. 15. c. 31. lit. z.* Cum E. Cap. *Sæpe* extendat actionem de ſpolio, ut etiam contra tertium poſſeſſorem locum habeat, qui ſcienter rem illam, in qua ſpolium commiſſum, accepit, cum hic propter illam ſcientiam in vitium ſpoliatoris ſuccedat, eatenus hoc remedium omnino pingvius eſt interdicto unde vi. Verum an Capit. *Sæpe* potius ſit remedio Can. *Redintegranda*, hoc magis dubium eſt. Remedium enim Cap. *Sæpe* locum ſibi non vindicare contra ſucceſſorem ſingularem, qui ignorat vitium poſſeſſionis, cum multis aliis recte defendit Menoch. *Recup. poſſ. rem. 16. n. 10.* E contrario remedium Can. *Redintegranda* contra quemcunque poſſeſſorem tertium, ſive malæ, ſive bonæ, fidei poſſeſſorem dari, communis Dd. ſententia eſt, Mynſing. *Cent. 3. obſ. 85.* Scaccia *de Judic. Lib. 2. cap. 7. n. 163.* licet quoad bonæ fidei poſſeſſorem diſſentiat Gail. *Lib. 2. obſ. 75. n. 11.* Si E. communis illa ſententia vera eſt, ſine dubio remedium hujus Canonis pingviſſimum foret, & interdictum *unde*

An c. Sæpe utilius c. Redintegranda.

vi,

Digitized by Google

vi, ut & Cap. *Sæpe* multis modis ſuperaret. Verum cum Cap. *Sæpe* longe ſit recentius illo Can. *Redintegranda*, in quo Innocentius III. contra Juris Civilis rigorem, h. e. contra regulas interdicti *unde vi*, actionem de ſpolio noviter demum extendit contra poſſeſſorem ſpolii conſcium, ſine dubio antea contra illum non competiit, certe contra bonæ fidei poſſeſſorem multo minus locum habuit, ſicut hoc demonſtravit Emanuel Gonzal. Tellez *ad d. c. ſæpe n. 4.* de quo pluribus Dn. Ziegler. *ad d. Can. Redintegranda. cap. 4. §. 11.* Add Struv. *ad Tit. ff. unde vi, th. 114.* Verum cum illa ſententia, quod remedium Can. *Redintegranda* contra quemcunque poſſeſſorem detur, uſu fori ſit recepta, teſte Brunnem. *Repetit.* Weſenb *ad Tit. de vi & vi armat. qu. 19.* quod & agnoſcit Ziegler. *cit. l. §. 12.* ubi præjudiciis id confirmat; inde factum, quod in Judiciis noſtris in caſu violentæ dejectionis, aut alterius cujusvis ſpolii nulla alia fere *actio* audiatur, quam ex d. Can. *Redintegranda*. Et hanc extenſionem non adeo iniquam eſſe puto; Si enim rem furtivam a bonæ fidei poſſ. repetere fas eſt, etiam non refuſo pretio. *L. 23. C. de R. V.* Cur non & rem vi ablatam? Patet huic regreſſus contra ſuum venditorem, nam & hic cautius mercandum. *L. 2. C. de furt.*

§. XXIII. Porro in eo quoque pingvius eſt remedium hoc Juris Canon. quia interdictum unde vi intra annum utilem tantum datur, *L. 1. pr. & §. 39. ff. de vi & vi arm. L. 2. C. unde vi*, quantum ſcil. ad reſtitutionem fructuum percipiendorum & intereſſe, *L. 1. pr. & L. 3. §. 1. h. t.* & poſt annum eatenus tantum in factum actio ſalva eſt, quatenus quid pervenit, Struv. *ad tit. ff. de vi & vi arm. th. 112.* Remedium vero *Can. Redintegranda* perpetuum eſt, & inſtar cæterarum actionum perſonalium 30. demum annis excluditur, Joh. Carol. Antonell. *de tempor. legal. Lib. 2. cap. 91.* Joh. Bapt. Coſta, *de fact. ſcient. & ignor. Lib. 2. c. 91.* Sed annon præſcriptio hæc bonæ fidei poſſeſſori tantum exceptionem, an vero etiam dominium tribuat, non exprimunt Dd. Prius affirmandum puto, cum vitium violentiæ rem afficiat, & ita dominii acquiſitionem etiam in b. f. poſſeſſore impediat. §. 2. *Inſt. de uſucap.* *Quamdiu durent hæc remedia?*

Digitized by Google

Quid ſi res vacua ſit occupata?

§. XXIV. Cum autem in Jure noſtro civili adhuc alia quædam remedia recuperandi poſſeſſionem dentur, quæ diſtincte propoſuit Menoch. *in Remed. recup. poſſ.* illa paucis adducenda, & oſtendendum, pleraque ſub interdicto *unde vi* contineri, dum Impp. Conſtitutionibus interdictum illud ad hos caſus extenſum. Sic qui vacantem poſſeſſionem occupavit, ab eo ſtricto jure nonniſi reali actione ſive vindicatione res repeti poteſt; ſed Juſtinianus Imp. in *L. fin. C. unde vi* etiam contra hunc eandem actionem dari voluit, dum ejusdem farinæ æſtimat illum, qui per vim rapit, quam qui rem ad ſe non pertinentem de facto occupat, de quo pluribus Menoch. *Rem. 13.* nec intereſt hoc caſu, an occupans ſciverit, cujus res fuerit; Sufficit enim, quod ſuam non eſſe in comperto habeat. Interim tamen utilius remedium *d. L. fin.* eſſe cenſeo, quam interdictum *unde vi*: Hoc enim annale eſt, lex autem *ult. C. unde vi* novum remedium eſt, a Juſtiniano Imp. introductum, & hinc ad modum aliarum actionum civilium ad 30. annos extendendum, per *L. Sicut 3. C. de præſcript. 30. ann.*

Remedium L. 1. C. ſi per vim.

§. XXV. Aliud remedium recuperandæ poſſeſſionis ex *L. 1. C. per vim, vel. al. mod. abſent. perturb. poſſ.* ubi, ſi abſentis familia poſſeſſione dejecta, illi per hanc legem ſuccurritur, ut ſcil. etiam ſervi vel alii, qui in poſſeſſione abſentis ſunt, interdicto recuperandæ poſſeſſionis experiri, &, etiamſi mandato domini inſtructi non ſint, tamen, abſentium nomine, poſſeſſionem repetere poſſint, pariter, quam ſi ipſe dominus reverſus litigaſſet. Quod remedium *d. L. 1.* omnino utile eſt partim, quia illi datur, qui dejectus non eſt, partim alterius nomine experiundi facultatem indulget, cum tamen nullum mandatum præceſſerit; partim etiam, quod diutius detur, quam interdictum *unde vi*, dum expreſſe in *d. L. 1.* dicitur, quod poſt elapſa ſpatia recuperandæ poſſeſſionis, Legibus præfinita, hoc adhuc competat, Menoch. *recup. poſſ. remed. 6.*

Remedium L. in-*vaſor* 5. C.

§. XXVI. Porro ex *L. Invaſor. 5. C. unde vi* novum remedium recuperandæ poſſeſſionis elicit Menoch. *rem. 6.* quod eatenus admitto, dum hic poſſeſſio per errorem occupata actori reſti-

reſtituenda; hoc enim, quia omnis vis abeſt, interdicto unde vi expediri non poterat. Nec convenire puto remedium *L. ult. C. unde vi*, quod alioqui Bartol. *ad L. Invaſor. 5. C. d. t.* plenius eſſe exiſtimat, nam *in L. ult.* occupatio rei alienæ a ſciente facta, hic autem per errorem; quæ cauſa plane diverſa eſt, & tamen æque reſtitutio injungitur.

Remedium L. 10. C. unde vi.

§. XXVII. Ulterius remedium recuperandæ poſſeſſionis ex *L. Non ab re 10. C. unde vi* colligit Menoch. *rem. 10.* contra conductores, vel alios rerum alienarum detentores, qui dominis rem ſuam repetentibus reſiſtunt, & non mox eandem reſtituunt, quod hi non tantum ad rem reſtituendam, ſed inſuper etiam ad æſtimationem actori refundendam obligentur, quod pariter proviſum eſt in *L. conductores 34. C. locat.* Ergo ſi de ſola poſſeſſione recuperanda quæſtio foret, ſufficeret interdictum *unde vi.* Nam & is dejicit, qui domino rem ſuam repetenti reſiſtit, *L. 6. in fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* ſed quia refuſio æſtimationis huic reſiſtenti dd. legib. inſimul injungitur, eatenus remedium hoc pinguius eſt. Aliud poſſeſſionis recuperandæ remedium, ſed citra hanc pœnam, occurrit in *L. ſi quis conductionis 25. C. locat.* de quo dictum *Sect. I. Membr. 6. §. 47.*

Remedium L. 7. C. unde vi.

§. XXIIX. Convenit fere cum præcedenti Remedio *L. ſi quis in tantum 7. C. unde vi*, ubi ille, qui poſſeſſione ſua dejectus eſt, contra illum, qui ipſum privata auctoritate expulit, etiamſi revera dominus fuerit, vel dominum ſe eſſe exiſtimaverit, agere poteſt ad poſſeſſionem reſtituendam, hoc quidem effectu, ut, ſi res auferentis propria fuerit, ipſe dominio ſimul excidat; Sin vero aliena, ultra rei reſtitutionem etiam ad æſtimationem refundendam teneatur, de quo prolixe Menoch. *Remed. 9.* cum quo in plerisque convenit Remedium *L. Extat. 13. ff. quod met. cauſ.* ubi creditor propria auctoritate res debitoris occupans, vim feciſſe dicitur, & ſic non tantum ad rem reſtituendam obligatur, ſed crediti amiſſione punitur, quod reperitur in *L. Creditores 7. ff. ad L. Jul. de vi privat.* Verum utut ſaluberrima hæc remedia ſint, totius tamen orbis Chriſtiani uſu & praxi illa

Remedium L. extat. 13. ff. quod met. cauſ.

anti-

Digitized by Google

antiquata eſſe, docet Chriſtinæus *in Not. ad Philib. Bugnyon. de LL. abrogat. Lib. I. Satyr. 97.* quod tamen univerſale non eſſe demonſtravi *in uſu Mod. ad Dig. ad tit. quod met. cauſ.* §. 6. & *ſeqq.* Talia enim remedia ob malitiam ſeculi, omnia ſine jure & judicio audentis, ubivis in uſum revocanda eſſent.

Remedium L. ult. C. de acquir. poſſ. §. XXIX. Novum remedium recuperandæ poſſeſſionis ex *L. ult. C. de acquir. poſſeſſ.* format Menoch. *Remed. 14.* Verum contextus docet, nihil aliud hic decidi, quam, derelictionem poſſeſſionis factam a Procuratore, vel colono, vel inquilino, nihil præjudicii domino generare poſſe. Ex quo non novum poſſeſſorium remedium naſcitur, ſed ordinaria remedia domino tantum conſervantur. Quapropter ſi colonus poſſeſsionem transtulerit, domino adhuc ſalvum erit remedium retinendæ poſſeſsionis ex interdicto *uti poſſidetis:* ſi autem is, in quem a colono translata poſſeſsio, domino fundum ingreſſuro reſiſtat, dejectus erit per *L. 6. in fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* & hinc ad interdictum *unde vi* ipſi confugiendum.

Remedium L. ſi coloni 14. C. de agric. §. XXX. Remedium ex *L. ſi coloni 14. C. de agricol.* ad certum caſum tantum pertinet, ſi proprii noſtri homines aufugerint, & poſtea nobis vel ipſi, vel tertius, qui eos detinet, de dominio controverſiam moverint, vi hujus *Legis 14.* datur remedium recuperandæ poſſesſionis, ita, ut poſſeſſori primo celeri reformatione ſit ſuccurrendum, cauſa originis & proprietatis poſt reſtitutionem ſuſpenſa, Menoch. *Remed. 10.* unde fugitivus adſcriptitius antea reverti ad priorem dominum, & poſtea de conditione ſua agere debet, Mev. *P. 4. Dec. 18. n.* 7. Brunnem. *ad d. L. 14. de agricol.* Cæterum hoc remedium ultra caſum expreſſum non eſſe extendendum, recte monet Menoch. *d. Rem. 10. n. 11.*

Remedium L. 15. ff. de Condict. indeb. §. XXXI. Hoc mirum, quod etiam ex *L. 15. ff. de condict. indeb.* recuperandæ poſſeſſionis remedium ſpeciale deducat Menoch. *Remed. 2.* cum tamen condictio poſſesſionis indebite translatæ, non quidem ad petitorium, ſed ad perſonalem actionem condictionis indebiti pertineat, quæ ex quaſi contractu naſcitur,

Digitized by Google

ſcitur, inde actori, hoc caſu rem indebite translatam eſſe, probare incumbit. Idem dicendum de remedio, *L. 2. ff. de condict. tritic.* ubi de condictione poſſeſſionis agitur, ob quam cauſam in hanc claſſem hoc remedium refert Menoch. *remed. 3.* Non enim hic novum remedium exhibetur, ſed cum in *L. 1. §. 1. ff. de condict. tritic.* dicatur, omnes res, ſive mobiles, ſive immobiles, illa actione condici poſſe, illud in *L. 2.* applicatur etiam ad poſſeſſionem, non tam quatenus hæc reſtituenda, ſed potius, ut ejus æſtimatio refundatur, ubi poſſeſſio vel reſtitui nequit, vel ob moram mea interſit potius æſtimationem, quam poſſeſſionem habere; ad ſolam enim æſtimationem illa condictio tendit, *L. 3. ff. d. t.* Franzk. *in Comment. ff. ad. h. t. num. 5.* Tandem quoque remedium, *L. Si & me & Titium 32. ff. de reb. credit.* ad hanc ſeriem refert Menoch. *Remed. 4.* ſed praxis ejus generalior eſt, ſicuti de eo ſupra actum *Sect. I. membr. 2. §. 23. & ſeqq.* Subjungit quidem adhuc *Officium Judicis*, quod ultimum remedium appellat, tam in adipiſcenda, quam in retinenda & recuperanda, poſſeſſione. Verum hoc remedium generaliter ſuſpectum eſt, ubi enim lex non ſuccurrit, judicis, qui miniſter legum audit, non eſt, nova fingere remedia, aut ultra legum permiſſionem, actori, ejus officium imploranti, ſuccurrere.

Remed. L. 2. ff. de condict. tritic.

Remedium L. 32. ff. de Reb. cred.

Officium Judicis.

§. XXXII. Sufficiant hæc de Remediis poſſeſſoriis. Cæterum cum ſupra *Membr. præced. §. fin.* dictum, poſſeſſorium remedium potius, quam petitorium eligendum eſſe, obſervabit hoc inſuper acturus in judicio, quandoque conſultum eſſe, ut petitorium cum poſſeſſorio cumuletur, quod fieri poſſe in Remediis adipiſcendæ & recuperandæ poſſeſſionis, extra controverſiam apud Dd. eſt, Hartm. Piſtoris, *P. 1. qu. 45. n. 12.* Gail. *L. 1. obſ. 63. n. 2. & ſeqq.* Et hinc rei vindicatio & interdictum *unde vi* recte conjunguntur, *L. cum fundum 18. §. ult. ff. de vi & vi arm.* ſecus vero in remedio retinendæ poſſeſſionis, quia hic ſe poſſidere prætendit, vindicans vero rem ab adverſario poſſidente petit, Hartm. Piſtoris, *P. 4. qu. 13. num. 4.* ſed quid circa hanc cumulationem caute obſervandum ſit, dixi in *introduct. ad*

Cumulatio petitorii & poſſeſſorii.

Prax. Forenſ. cap. 1. §. 27. & ſeqq. quorſum brevitatis amore me remitto.

MEMBRUM III.

De Jure Hereditario, & Remediis, pro hereditate competentibus.

§. I.

Jus hereditarium an a Dominio ſeparatum? Sequitur jam jus hereditarium, quod quidem ad dominium juris referri poſſe videtur, vel potius ad dominium defuncti continuatum, cum titulus heredis per ſe non novum jus tribuat, ſed idem nec plus, nec minus, quam defunctus habuit, *L. 24. ff. de Verb. ſignif.* in heredem devolvat; cum tamen dominium proprie rerum ſingularium ſit, *L. 80. ff. de legat. 2.* & plura dentur in hereditate, quam quarum dominium defuncto competiit, quippe tam nomina activa, quam paſſiva defuncti ad heredem devolvuntur, ita ut hic, quia heres eſt, omne ejus factum præſtare teneatur, *L. cum a matre 14. C. de R. V.* imo & res, quæ apud defunctum depoſitæ vel ipſi commodatæ, vi hujus juris hereditarii repetuntur a poſſeſſore, *L. 19. pr. & §§. ſeqq. ff. de hered. petit.* merito jus hereditarium ob ſuam amplitudinem pro ſeparato jure reputatur; unde hereditatis juris nomen eſſe dicitur, *L. 178. §. 1. ff. de V. S.* & hereditati appellatio univerſitatem quandam ac juſſucceſſionis, non ſingulares res, demonſtrat. *L. bonorum 208. ff. de V. S.* Unde etiam hereditatem petiturus, fundamentum intentionis non collocat in dominio, ſed tantum in eo, quod heres ſit, *L. 10. §. 1. ff. de heredit. petit.*

De remediis inde deſcendentibus. §. II. Cum autem hereditas ad aliquem devolvatur vel ex teſtamento, vel ab inteſtato, *L. 1. ff. de heredit. petit.* ordinis cauſa primo videndum de remediis, heredi teſtamentario æque cum legitimo competentibus, quorſum & bonorum poſſ. referimus, *d. 1. ff. de poſſeſſ. hered. petit.* poſt de illis, quæ teſtamentario tantum competunt; demum de beneficiis ſucceſſori legitimo pro conſequenda vel defendenda ſucceſſione indultis.

§. III.

§. III. Commune heredi legitimo & teſtamentario remedium eſt ipſa *hereditatis petitio*, in qua hoc ſolum allegare ſufficit, ſe heredem eſſe, ne quidem expreſſo, an ex teſtamento, an ab inteſtato, talis ſit *arg. L. 14. §. 2. ff. de except. rei judic. Zœſ. in Comment. ff. tit. de heredit. petit. n. 7.* conſultius tamen exiſtimo, ut actor alterutrum exprimat; interdum enim utroque jure ad hereditatem venire poterit, *per tit. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Si E. ex uno jure agens ſuccumbat, ex altero de novo agere poteſt, non obſtante re judicata, *arg. L. ſæpe 63. ff. de re jud.* Imo & reus per judicem urgere poſſet, ut actor exprimat, an ex teſtamento, an ab inteſtato heres ſit, ſi forte rei hoc ſcire interſit, *arg. L. 9. §. 6. ff. de interrog. in jure faciend.* *Hereditatis petitio.*

§. IV. Antequam vero ad hereditatis petitionem progrediatur, nón ſufficit, ut de jure ſuo hereditario certus ſit, ſed insuper explorare debet, quo prætextu adverſarius hereditatem detineat; non enim contra quemcunque poſſeſſorem indiſtincte, ſed contra illum tantum, qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet, hæc actio competit, *L. 9. ff. de heredit. petit. L. 7. C. eod.* quem in finem utile eſt, ut ipſe poſſeſſorem de titulo judicialiter interroget; hoc caſu enim poſſeſſor eum edere tenetur, *per L. Cogi n. C. d. t.* Quare ſi obſervaverit, poſſeſſorem ſpeciali titulo niti, petitione hereditatis ſe abſtineat, & rem illam vindicatione petat, *per L. 7. C. de herédit. petit.* Hillig. *in Donell. Lib. 19. cap. 12. lit. U.* *Videndum hic, contra quem poſſeſſorem agatur.*

§. V. Hoc nihil refert, an is, qui rem ſemel pro herede aut poſſeſſore poſſedit, illam adhuc detineat, an dolo poſſidere deſierit, hic enim adhuc pro poſſeſſore habetur, per *L. 2. § 13 & 14. ff. de heredit. pet. L. 25. §. 8. ff. eod.* Idem obtinet, ſi adverſario ignorante liti ſe malitioſe obtulerit; nam & hic poſt litem conteſtatam ad æſtimationem condemnatur, *L. 13 §. 13. & L. 45. ff. d. t.* quod ipſi commune eſt cum rei vindicatione, de qua ſupra dictum, *Sect. 2. Membr. 1. §. 17.* Hoc tamen ſingulare eſt in hoc Judicio, univerſali, quod, etiamſi poſſeſſor bona fide hereditatem alienaſſet, & pretium illius poſſideret, aut alias locupletior inde *Quis hic cenſeatur poſſidere?*

factus ſit, adhuc tanquam poſſeſſor rerum hereditariarum conveniri poſſit. In univerſali enim judicio res functionem recipiunt, & hinc pretium ſuccedit loco rei, & res loco pretii, *L. 20. §. 17. ff. de heredit. petit. l. 22. in fin. ff. eod.* Quod omnino ſecus eſt in rei vindicatione, Franzk. *ad tit. ff de heredit. petit. n. 21. & ſeqq.* Idem eſt in augmento hereditatis. *L. 20. §. 3. ff. d. t.*

De præſtationibus perſonalibus. §. VI. Cum autem hac actione non tantum ipſæ res hereditariæ, ſed etiam præſtationes perſonales petantur, *L. 25. §. 18. ff. d. t.* inde actor ſimul attendat, an poſſeſſor hereditati damna dederit, an fructus inde perceperit; illorum enim reparationem, horum vero reſtitutionem, petere poteſt; ubi ratione fructuum reſtituendorum hoc in præſenti judicio ſingulare eſt, quod etiam bonæ fidei poſſeſſor non tantum extantes, ſed etiam conſumtos, reſtituere teneatur, in quantum inde locupletior factus, *per L. 25. & 11. & 15. ff. d. t. L. 1. C. eod.* quod ſecus in judicio ſingulari: Fructus enim augent ipſam hereditatem, & pro ejus parte reputantur, unde etiam non petiti, adjudicari poſſunt officio Judicis, Hillig. *in Don. Lib. 9. cap. 13. lit. C. &* Hahn. *ad tit. de heredit. petit. n. 10.*

Mors hic probanda §. VII. Hoc extra dubium eſt, neminem hereditatis petitione agere poſſe, niſi illum mortuum eſſe probaverit, cujus hereditatem ambit; Mors enim non præſumitur, niſi probetur. Finckelth. *obſ. 100.* quæ probatio, qua ratione fieri debeat, exponit Maſcard. *de Probat. Concl. 1373.* Receptum tamen præcipue in Saxonia eſt, aliquem mortuum præſumi, ſi quis tamdiu abfuerit, ut ſeptuageſimum ætatis annum impleverit, adeo ut proximioribus cognatis ſine cautione concedenda ſit hereditas, Carpz. *P. 3. Conſt. 15. def. 57.* Interim proximus ſucceſſor adminiſtrationem bonorum ſibi committi petere poteſt, ſub cautione de illis cognato abſenti, ſi vivus redierit, reſtituendis, Carpz. *d. l.*

Utilius eſt interdictum Quorum bonorum. §. VIII. Cum autem petitio hereditatis ordinarium remedium ſit, etiam hic conſultius eſt ad ſummarium illud adipiſcendæ poſſeſſionis remedium QUORUM BONORUM confugere: Hoc enim licet originetenus tantum heredi Prætorio vel bonorum poſſeſſori detur, *L. 1. pr. quor. bonor.* extenſum tamen eſt

Pruden-

Prudentum interpretatione ad quemcunque heredem civilem, ſive teſtamentarium, ſive legitimum, *L. 1. C. d. t. L. 23. ff. de acquir. poſſeſſ.* Gail. *Lib. 2. obſ. 129.* Imo utile hoc interdictum ad quemvis alium, etiam ſucceſſorem in dignitate extenſum, Menoch. *Rem. I. adipiſc. poſſ. n. 46.* Petr. Frider. Mindanus *de interdict. P. 2. Tit. 16. n. 52* & ita etiam ſucceſſori in feudo datur, Godofr. Anton. *Diſp. feud. 13. th. 4.*

§. IX. Remedium autem interdicti *quorum bonorum* in eo commodius eſt petitione hereditatis, quod quamvis etiam detur contra illum, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, §. *1. Inſt. de interdict. L. 1. pr. ff. quor. bon.* attamen, quia poſſeſſorium eſt, non admittit exceptiones altioris indaginis, ſed illæ ad reconventionem remittuntur, *L. ult. C. quor. bonor.* Menoch. *Rem. 1. adipiſc. poſſeſſ. n. 103.* Imo quoque a ſententia in hoc judicio lata non poteſt appellari, quoad effectum ſuſpenſivum, ſed tantum devolutivum, quod tamen commune eſt reliquis judiciis poſſeſſoriis, *L. un. C. ſi de moment. poſſ. fuer. appell.* Cætera, quæ ad praxin hujus interdicti pertinent, vid. apud Menoch. *adipiſc. poſſ. d. remed. 1.* *Declarat.*

§. X. Heredi teſtamentario pro conſequenda hereditate novo remedio proviſum eſt ab Imp. Juſtiniano *in L. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll.* vi cujus heres *teſtamento ſive ex aſſe, ſive ex parte inſtitutus, Judici teſtamentum non cancellatum neque abolitum, neque ex quacunque ſuæ formæ parte vitiatum, ſed quod in prima figura ſine omni vituperatione appareat, & depoſitionibus teſtium legitimi numeri vallatum ſit,* uti verba textus habent, quod Practici per compendium efferunt, ſi teſtamentum nullo viſibili vitio laboret, offerre, & immiſſionem in bona hereditaria illico impetrare poteſt, dilata quæſtione, an teſtamentum de cætero legitime conditum ſit, vel non, ad ordinarium judicium. Quod remedium ampliſſime expoſuit Cæſ. Argelus de Paltronib. *Tr. de acquirend. poſſeſſ. ex remed. L. ult. C. de Edict. D. Hadr.* Et hoc non tantum in teſtamento ſolenni coram ſeptem teſtibus condito, ſed etiam in judiciali ſcripto procedere, *Remedium* L. fin. C. de Edict. D. Adrian.

dubitandum non eſt, Carpz. *Lib. 1. Reſp. 19.* Praxis quoque hoc ad teſtamentum nuncupativum, in ſcripturam redactum per Notarium extendit, Menoch. *Rem. 4. adipiſc. poſſeſſ. n. 91.* Carpzov. *Lib. 6. Reſp. 20. n. 3.* Imo exiſtimat Menoch. *n. 96.* receptam Dd. ſententiam eſſe, quod etiam in teſtamento nuncupativo locum habeat, ſi per teſtes examinatos & in ſcripturam redactos illud probari poſſit: quod approbat Weſenbec. *Conſil. 81. n. 7.* Richter. *ad d. L. ult. Requiſit. 3. p. 168.* Quæ ſententia tamen valde dubia eſt, cum jus ſingulare ad conſequentiam non facile trahendum; licet ſi prior ſententia, de teſtamento per Notarium in ſcripturam redacto, vera eſt, poſterior negari nequeat; cum non minoris auctoritatis eſſe poſſit, quod Judex ex ore Juratorum teſtium Actis publicis inſerit, quam quod Notarius ex ore teſtatoris excipit & conſcribit. Alias certum eſt, heredi ab inteſtato hoc beneficium non dari, Carpz. *Lib. 6. Reſp. 19, n. 3.* Forſter. *Tr. de Succeſſ. Lib. 1. cap. 33. n. 1.* Cæſ. Argelus *Tr. de acquir. poſſeſſ. ad d. L. ult. qu. 4. artic. 1. n. 25.* ubi 49. Autores pro hac ſententia allegat. Hic ergo interdicto quorum bonorum acquieſcet.

An obtineat in Codicillis?

§. XI. Sed quid, ſi Codicillo alicui relicta hereditas? Non loquor de Codicillis teſtamento confirmatis, ſed ad inteſtato conditis. Plerique etiam huic remedium *d. L. ult.* concedunt, ſi in Codicillis etiam nullum viſibile vitium occurat; larga enim ſignificatione Codicilli teſtamentorum nomine veniunt, & æqualis utrinque favor ſubito implendi voluntatem defuncti ultimam, Menoch. *d. Rem. 4. n. 192.* Hartm. Piſtor *Lib. 4. qu. 10. n. 3.* Richter. *ad d. L. ult. requiſ. 3. pag. 169.* Sed fundamento carere hanc ſententiam exiſtimo; ubi quidem non urgebo, quod ex Codicillo ſuccedens, ab inteſtato ſuccedat; ſed hoc tantum urgeo, quod nullo alio, quam fideicommiſſi, jure ex codicillo quis capere poſſit hereditatem; Atqui vero fideicommiſſario, quamvis ſolenne teſtamentum exſtet, jus agendi ex beneficio *L. ult.* non competit, antequam ipſi ab herede directo verbis facta reſtitutio: Poſſeſſor enim conventus a fideicommiſſario exciperet, tu non tuo jure heres es, ſed mediante reſtitutione heredis

fidu-

fiduciarii; E. hac non facta, non tibi competit jus agendi, quod agnoſcit Menoch. *Rem. 4. n. 171.* idem probat Bachovius *Vol. 2. Diſp. 25. th. 1. lit. L.* Cæſ. Argelus *de acquir. poſſeſſ. ad d. L. ult. qu. 8. art. 1.* Quo jure E. experietur ex Codicillis fideicommiſſum petens, niſi pariter reſtitutione probata. De reliquis teſtamentis privilegiato jure ſubſiſtentibus, nullum dubium eſt, ſcripto in illis heredi hoc remedio ſuccurrendum eſſe. Quorſum pertinet teſtamentum privilegiatum patris inter liberos, Carpz. *lib. 6. Reſp. 20. n. 7.* licet de hoc dubitet Menoch. *Rem. 4. n. 114* Verum ſine ratione, cum ſufficiat, teſtamentum in ſe validum eſſe, licet potioribus ſolennibus permittente jure non opus habeat. Unde, quia miles cum duobus teſtamentis decedere poteſt, heres in utroque teſtamento inſtitutus, ſimul immiſſionem ex *h. L. ult.* petere poterit, Cæſ. Argel. *de acquir. poſſ. qu. 14. Art. 1. n. 42.* ***Quid teſtamentis privilegiatis?***

§. XII Cæterum attendere debet heres ex *d. L. ult.* immiſſionem petiturus, an etiam probare poſſit bona illa, in quæ immitti cupit, teſtatoris tempore mortis fuiſſe; quod tamen non intelligendum, quaſi probandum eſſet heredi, illa bona in dominio teſtatoris fuiſſe, ſed ſufficit, ſi probaverit, illa fuiſſe ex ejus bonis, h. e. illarum periculum ad teſtatorem pertinuiſſe, quorſum etiam res commodatæ & depoſitæ pertinent. Sichard. *Comment. Cod. ad d. L. ult. n. ult.* ſicut enim illæ res veniunt in petitionem hereditatis, *L. 19. ff. de heredit. petit.* ita etiam multo magis in hoc judicium poſſeſſorium, Conf. Richter *ad d. L. ult. Requiſ. 5. pag. 187.* ***Quid hic probandum ſit?***

§. XIII. Demum videat actor, an non poſſeſſor legitimum jus contradicendi habeat. Ubi enim legitimus contradictor, h. e. ubi poſſeſſor titulum poſſeſſionis habet, cauſa contradictionis ante immiſſionem ventilari debet, *per d. L. ult.* Beſold. *Conſ. 56. n. 65.* quis autem revera hic legitimus contradictor dicendus ſit, fuſe exponit Menoch. *Rem. 4. adipiſc. poſſeſſ. n. 554.* Et ſpeciali libro hoc thema deduxit Cæſar Argelus *Tr. de legit. contradict.* Hoc certum, heredes ab inteſtato ſucceſſuros & teſtamentum impugnaturos, hic pro legitimis contradictoribus non ***De legitimo contradictore.***

repu-

Digitized by Google

reputari, Cæſ. Argel. *d. Tr. qu. 11. art. 1. & ſeqq.* niſi hoc unicum urgeant, adeſſe vitium teſtamenti viſibile, Argel. *d. qu. 11. art. 3.*

Interdictum Quod legatorum. §. XIV. Porro ex jure hereditario etiam deſcendere puto interdictum QVOD LEGATORVM, mediante quo heres teſtamento ſcriptus, poſſeſſionem rei legatæ a legatario propria autoritate apprehenſæ, brevi via adipiſci poteſt: Debuiſſet enim legatarius ex manu heredis legatum expectare, *L. 1. §. 2. ff. quod legat.* cujus interdicti finis partim eo tendit, ut legatarii audacia compeſcatur, partim vero, ut Falcidiam detrahere poſſit, Menoch. *Remed. 2. recup. poſſ. num. 9.* Cum autem ſæpius in incerto ſit, an quis rem legatam pro herede, an pro legatario, poſſideat, cautelam ſuggerit JCtus in *L. 1. §. 4. ff. quod legat.* hereditatis petitionem cum interdicto *quod legatorum* conjungi poſſe, ut ſi non illa, certe hac, actione teneatur, ſubjecta generali obſervatione, quod hoc ſoleamus facere, *quoties incertum eſt, quæ potius actio teneat; nam duas dictamus, proteſtati, ex altera nos velle conſequi, quod nos contingit;* ex quo textu fundamentum deſumunt Practici, actiones etiam ad idem tendentes cumulari poſſe in caſu dubio, ſi non conſtet, quænam competat; verum alternative.

Conjungi poteſt cum hered. petitione.

Condictio ex L. 5. C. de legat. §. XV. Quod ſi legatarius majoris audaciæ adhuc fuerit, & rem legatam ab herede jam tum poſſeſſam occupare veritus non fuerit, pingvius ipſi remedium proditum eſt, ſcil. condictio ex *L. non dubium 5. C. de legat.* vi cujus repetere & ſibi penitus ſervare poteſt rem legatam, utpote quam facto ſuo amiſit legatarius, Barry *Tr. de ſucceſſ. Lib. 11. tit. 19. n. 1.* quo eodem jure etiam experiri poterit, ſi fideicommiſſarius fideicommiſſum propria auctoritate occupaſſet, vel heredi ſubtraxiſſet, per *L. Paulus 48. ff. ad SCt. Trebell.* Peregrin. *de fideicom. Art. 47. n. 11.* quod tamen reſtringunt, niſi teſtator facultatem propria autoritate legatum vel fideicommiſſum apprehendi conceſſiſſet, Barry *d. T. 19. n. 3.* Menoch. *Remed. 2. adipiſc. poſſ. n. 44.*

De tabulis exhibendis. §. XVI. Porro heredi teſtamentario, quo eo facilius jus ſuum ex teſtamento conſequi poſſit, remedium prætorium *de tabulis exhibendis* conceſſum, vi cuius contra quosvis

tabula-

Digitized by Google

tabularum detentores experiri poteſt, ut illas exhibeant, vel intereſſe præſtent, *L. 1. §. 1. L. 3. §. 11. & L. 7. §. 3. ff. de tabul. exhib.* Generalius tamen hoc remedium eſt, quam ut ſoli heredi detur, cum omnibus, quorum intereſt, exhiberi teſtamentum, & ſic etiam legatariis idem competat, *L. 3. §. 10. 13. & 14. ff. de tabul. exhibend.* quod ſi heres hereditatem jam adiiſſet, tabulas vindicare, & ad exhibendum agere poſſet, *L. 3. §. 5. ff. d. t. & L. 3. §. 8. ff. ad exhibend.*

§. XVII. Heredem ab inteſtato ſpeciatim quod attinet, huic cum lex hereditatem citra factum hominis aſſignet, illi præcipue laborandum eſt de remediis, quibus jus legitimæ hereditatis defendat. Cum vero hoc regulariter interverti ſoleat per defuncti teſtamentum, dum hominis proviſio facit caſſare proviſionem legis, *L. fin. C. de pact. convent.* ideo, ſi teſtamentum adeſſe viderit, de mediis illud impugnandi ſollicitus eſſe debet. Percurrenda autem hic ipſi ſunt teſtamentorum requiſita & videndum, an quicquam ad formam vel externam vel internam teſtamentorum pertinens, a teſtatore fuerit neglectum, quo teſtamenti vitio oſtenſo, hoc ſua ſponte corruit, & jus ſuccedendi ab inteſtato illibatum habebit heres legitimus. Qua ratione autem teſtamentorum defectus inquiri debeant, dilucide expoſuit Manz. *Tr. de Teſtam. valid. & invalid.* *De herede ab inteſtato.*

§. XVIII. Præcipue autem attendat, annon ex eorum numero ſit, quibus jus legitimam aſſignavit, quorſum pertinent liberi, parentes & certo caſu in *L. 27. C. de inoff. teſtam.* expreſſo etiam fratres. His patet recurſus ad querelam inofficioſi teſtamenti, quam ex jure hereditario deſcendere certum eſt, Lauterb. *Comment. ff. de inoffic. teſtam. th. 9.* vi cujus teſtamentum penitus impugnare, & ad ſucceſſionem ab inteſtato admitti poſſunt: Quamvis non ſimul, ſed ſucceſſive, ad illam querelam admittantur, quia, quamdiu deſcendentes adſunt, parentibus & fratribus jus querelam inſtituendi non competit, *L. 14. & 16. ff. de inoff. teſtam.* *Legitima quo remedio geratur?*

§. XIX. Verum non conveniunt, an querelæ adhuc hodie *An querelocus*

 locus

Digitized by Google

hic adhuc hodie locus ſit? locus ſit, poſtquam per *Nov. 115.* certa exheredationis forma præſcripta? Et quidem fratribus illam adhuc ſalvam, imo neceſſariam eſſe, certus ſum, quia de illorum inſtitutione vel exheredatione in *Nov. 115.* nihil cautum, Zoeſ. *ad tit. de inoff. teſtam. n. 41.* quoad liberos vero & parentes illam regulariter non amplius obtinere puto; notum enim eſt, ſi alio jure quis impugnare teſtamentum poſſit, querelam non eſſe admittendam, utpote quæ extraordinarium, ſive ſubſidiarium remedium eſt, *L. 8. §. 15. & L. 23. pr. ff. de inoff. teſt.* Iam vero poſtquam certa exheredationis forma per *Nov. 115.* præſcripta, illa non obſervata, corruit ſine dubio teſtamentum, quod & innuit Imp. *in d. Nov. 115. cap. 3. in fin.* verb. *ſi autem hæc obſervata non fuerint, nullum exheredatis liberis præjudicium generari, ſed quantum ad inſtitutionem heredum pertinet, teſtamento evacuato &c.* Si E. nullum teſtamentum, non locus erit amplius querelæ, Gilkenius *ad L. 30. C. de inoff. teſtam.* Nullitas tamen hæc ultra inſtitutionem non extenditur, ſed legata & fideicommiſſa ſalva manent, per *d. Nov. 115. cap. 3.*

Aff. certo caſu. §. XX. Uno tamen caſu poſt hanc Novellam locum querelæ ſupereſſe communiter aſſeritur, ſi ſcil. pater nominatim exheredaverit filium, expreſſa ingratitudinis cauſa, & quidem tali, quæ in *Nov. 115.* continetur, ſed cauſa illa poſt mortem teſtatoris ab herede probari nequit. Hoc enim caſu forma exheredationis, teſtatori præſcripta, obſervata eſt, & ſic nullum vitium in teſtatore, nec in ipſo teſtamento, omnibus ſuis numeris perfecto, ſed defectus demum poſt mortem teſtatoris ſe exerit in perſona ipſius heredis, cauſam ingratitudinis probare non valentis; hoc caſu E. locus erit querelæ, ob ceſſantem nullitatem, Jul. Clarus §. *teſtamentum qu. 4.* Conf. quæ dixi *in Uſu Mod. ff. ad tit. de inoffic. teſtam. §. 4.* Nihilominus tamen & hoc caſu legata ſalva manere exiſtimo per expreſſam diſpoſitionem *d. Nov. 115.* quod ſecus eſt, ſi frater prælata turpi perſona excluſus, querelam moveat; vid. *Uſus Mod. ff. d. l. §. 6.*

Illita. §. XXI. Quamvis autem non deſint Dd. qui querela etiam

poſt

Digitized by Google

poſt *d.Nov. 115.* opus eſſe contendant, Franzk. *in Comment. ff. tit. de inoff. teſtam. n. 12.* Fachin. *Lib. 4. Controv. 9.* In eo tamen cautus ſit heres legitimus, ut, ſi quinquennium elapſum, querela non utatur, utpote quæ hoc tempore circumſcripta eſt, per *L. 36. §. 2. ff. de inoff. teſtam.* potius ergo ad impugnationem ex capite nullitatis confugiat, quæ perpetua ſive tricennalis eſt. Deinde caveat, ſi forte legatum ſibi relictum obſervaverit, ne facile ad querelam ſe conferat; In hac enim ſi ſuccumbat, legatum amittit, *L. 8. §. meminiſſe 14. ff. d. t.* potius videat, annon ex capite nullitatis tanquam injuſtum impugnare paternum elogium poſſit, ita enim cum non de voluntate patris, ſed de jure diſputet, etiamſi ſuccumbat, legatum non amittit per *L. 24. ff. de his, quæ ut indign.* Imo hoc quoque intereſſe puto inter nullitatem & querelam, quod querela non præparata non niſi unico caſu, ſi ſcil. filius ante aditam a ſcripto herede hereditatem deceſſerit, ad filii heredes transmittatur, *per L. 34. C. de inoff. teſtam.* ſed ſi ex capite nullitatis impugnari poſſit teſtamentum, hoc jus ad filii heredes transmitti exiſtimo, quia nullitatis remedium ordinarium, & hinc ejusdem juris cum aliis ordinariis actionibus, ſicuti pro hac nullitatis transmiſſione pronunciatum memini in Facultate Jurid. Francofurt. *d. 16. Oct. Anno 1684.*

querela pingvior eſt.

Legati petitio hic ſalva manet.

Nullitatis querela tranſit ad heredes.

§. XXII. Cum vero legitima inſtitutionis titulo relicta per *Nov. 115. cap. 3. pr.* de reliquis bonis demum libere diſponat parens, attendat heres legitimus, an illam integram habeat, an non: Poſteriori caſu ſpecialis ipſi actio prodita; qua ſupplementum legitimæ petat, quam ſuppletoriam alii, alii expletoriam vocant, quamvis commodius condictio ex *L. 30. C. de inoff. teſtam.* dicatur. Et hæc actio quia civilis eſt, per 30. annos inſtitui poteſt, Zœſ. *ad tit. ff. de inoff. teſtam. n. 71.* Cæterum huic actioni non renunciat filius acceptando legatum, *L. 35. § 2. C. d. t.* ſi tamen huic ſupplemento expreſſe renunciaverit, exſpirat hæc actio, Carpz. *Lib. 6. Reſp. 46.*

De petendo ſupplemento legitimæ.

§. XXIII. Demum ex jure hereditario pluribus communi, deſcendit quoque actio familiæ herciſcundæ; Quamvis enim

De judicio famil. herc.

hæc ex quaſi contractu deſcendere videatur, unde & illa ab Imp. Juſtiniano *in* §. *3. Inſt. de oblig. ex quaſi contract.* proponitur, eoque nomine jam ſupra *Sect. 1. Membr. 9.* §. *20.* a nobis adducta. Interim, ſi verum fateri fas eſt, hæc actio non per ſe, ſed per accidens tantum, ex quaſi contractu naſcitur. Sui enim natura ex ſolo jure in re oritur, ſcil. ex jure hereditario pluribus communi, cujus quisque partem ſibi debitam petit: Quapropter recte monet Lauterbach. *Comment. ad ff. tit. famil. hercisc.* actionem illam nihil aliud eſſe, quam vindicationem partis hereditariæ pro indiviſo. Hoc vero contingere poteſt, etiamſi nemo ex coheredibus hereditatem poſſederit, illamve adminiſtraverit, aut lucra inde perceperit; quo caſu nihil perſonale in hac actione remanet, ſed mere realis exiſtit; ut inde mirandum, quare, ſi facta illa perſonalia concurrant, mixtam ejus indolem concedere nolint haud pauci Dd. ſed illam mere perſonalem eſſe contendant. Et ſalvo jure dici nequit, obligationem hanc naſci ex rerum hereditariarum communione: Communio enim illa non conventionalis eſt, ſed circa factum in illam incidunt coheredes.

Quid ſi hereditas per pactum delata?

§. XXIV. Coronidis loco circa remedia ex jure hereditario oriunda obſervandum, cum hodie etiam per pacta deferatur jus hereditarium, actiones ſuperius expoſitas utiliter etiam huic anomalæ ſucceſſioni applicandas eſſe. Unde ex pacto fraternitatis confratribus petitionem hereditatis conventionalis dari, recte aſſerit Hahn. *de Jur. rer. cap. 11. n. 15.* Imo & interdictum *Quorum bonorum utile* illis competere pariter nullus dubito, Knipſchild. *de Fideicommiſſ. Famil. nobil. cap. 13. n. 84. & ſeqq.* Plura remedia actionum videbis *in Tr. de Succeſſ. ab inteſt. Diſp. 8. cap. 7. n. 48. & ſeqq.* De actionibus ex unione prolium oriundis dictum eſt *ibid. Cap. 6.* §. *22. & ſeqq.* De actionibus ex pactis dotalibus pariter ibi actum *Cap. 5.* §. *33. & ſeqq.*

Querela inofficioſæ dotis.

§. XXV. Ulterius ex jure ſucceſſionis inteſtatæ liberis parentibusque conceſſæ, quod legitimam ſalvam habere debeant, præter inofficioſi querelam naſcitur pariter querela inofficioſæ dotis: Cum enim omne gravamen a legitima remotum voluerint

rint

rint LL. noſtræ, *L. Quoniam 32. C. de inoff. teſtam.* etiam illud præcavendum fuit, ne nimia dote in unam filiarum collata, aliorum liberorum legitima minuatur. Quod ſi E. hoc factum ſit, querela inofficioſæ dotis reliquis liberis competit, *L. un. C. de inoffic. dot. & ibi Dd.* ubi tantum reſtituere debet filia dotata, quantum ad ſupplendam reliquorum legitimam neceſſarium, quod facere debet, etiamſi hereditatem paternam repudiet, *L. ult. ff. de dot. collat.* Qua ratione autem hæc legitima computanda, expoſui in *Tr. de Succeſſ. ab inteſt. Diſp. II. cap. 6. §. ult.*

§. XXVI. Idem juris eſt in querela inofficioſæ donationis; qua perſonæ in legitima læſæ, donationes immodicas, ut inofficioſas, reſcindi petunt, quæ querela in ſpecie dicitur, *L. ult. C. de inoffic. donation.* quod remedium etiam fratribus non denegandum, ſi defunctus frater in turpes perſonas vel levi macula notatas, adeo immoderate liberalis fuerit, ut reliquis ne quidem legitima remanſerit. Cui enim querela inofficioſi teſtamenti datur, illi etiam datur querela inofficioſæ donationis. *L. ult. C. de inoff. donat.* Rittershuſ. *ad Novell. P. 5. cap. 13. n. 14.* Datur autem hæc querala contra unumquemvis donatarium, ſive ex liberis fuerit, ſive extraneus; non enim inofficioſam donationem facit perſona accipientis, ſed prodigalitas dantis & diminutio legitimæ, Donell. *Lib. 19. cap. 11.* Imo idem obtinere puto in venditione ſimulata, tacitam donationem continente, ſi ſtudio viliori pretio, in præjudicium liberorum, rem vendiderit, Carpz. *P. 2. Conſt. 12. def. 36. & P. 2. Conſt. 44. def. 10.* Heig. *Lib. I. qu. 25. n. 39.* *De inofficioſa donatione.*

§. XXVII. Quamvis autem non pauci Dd. exiſtiment, attendendum hoc caſu actoribus eſſe, an donatio immodica facta in unum liberorum, an in extraneum; & ſi in hunc, an conſilium fraudandi liberos legitima acceſſerit, an non. Si cum conſilio fraudandi extraneo datum, integram donationem revocari poſſe dicunt, alias vero tantum quoad legitimam; Quam diſtinctionem probat Dn. Brunnem. *ad L. 1. C. de inoff. donat.* Verum cum læſio liberis non contigerit ultra legitimam, & hoc debitum bonorum ſubſidium ipſis tantum voluerit ſalvum Imp. in *An integra donatio revocetur?*

L. 5. C. de inoff. don. tutius exiſtimo, opinioni contrariæ inſiſtere cum Hillig. *in Don. l. 19. c. 11. lit. K.* Franzk. *Exercit. 5. q. 9.* Hoc certum eſt, filium, in quem officioſa donatio collata, non poſſe ſe a ſupplenda legitima liberare, etiamſi hereditati paternæ renunciet, per *Nov. 92. cap. 1. pr.* Ceſſat tamen hæc querela pariter, ſi filius exheredatione dignum ſe præſtiterit, *d. Nov. 92. cap. 1. §. 1.* Richter. *ad Auth. unde & ſi parens, C. de inoff. teſtam. n. 35. & ſeqq.* Sicut & quinquennalis præſcriptio hic locum invenit, *arg. L. fin. C. de inoff. donat.*

§. XXIIX. Coronidis loco, qua actione gerada a filiabus in Saxonia petatur, ſubjiciendum. Deciſio autem hujus quæſtionis apparebit ex reſponſo Facultatis Juridicæ Hallenſis, *Menſ. Septembr. 1695.* Was hiernächſt das *genus actionis* betrifft, weil die Gerade auf eure Töchter *jure hereditario* nach Anleitung des gemeinen Sachſen-Rechts verfallen, und bekandt, *quod etiam pars hereditatis actione reali petitionis hereditatis* ausgeklaget werden könne, ferner auch einem iedem *ſucceſſori* das *interdictum* quorum bonorum zu ſtatten kommen muß, welches *paratiorem executionem*, als die *petitio hereditatis* mit ſich führet, *adeo ut exceptiones altioris indaginis ad reconventionem remittantur*; So ſind wir der Meynung, daß ihr *utili actione ex interdicto quorum bonorum* zu klagen, und daß eure Töchter *pro legitimis heredibus* der verlaſſenen Gerade erkläret werden mögen, zu ſuchen, wohl befugt ſeyd. V. R. W.

MEMBRUM IV.
De Servitute & Actionibus inde competentibus.

§. I.

Servitus qua ratione vindi-?

AD ſervitutem jam progredimur, ſeu ad jus in re vel nobis vel noſtro prædio in alieno conceſſum, & per hanc non actuale

actuale exercitium, ſed ipſum jus ſervitutis intelligimus; ne alioqui huic juri reali opponi poſſit, quod ſervitus ipſa vindicetur, *per L. 2. §. 1. ff. ſi ſervit. vindic. L. 9. ff. de nov. oper. nunciat.* Ob jus enim ſervitutis legitime quæſitum, exercitium ejus ab altero impeditum vindico, quo ſenſu etiam dominii exercitium vindicatur, *§. 4. Inſt. de action.* Nihil autem hoc caſu intereſt, an ſervitus *perſonalis* ſit, quorſum pertinet uſusfructus, uſus & habitatio; an *realis*, ſive prædialis, illaque vel ruſtica vel urbana; omnia enim hæc eandem ubique producunt actionem, *L. 1. ff. ſi uſusfr. petat.*

§. II. Competit autem pro tuendo jure ſervitutis actio *Confeſſoria*, qua quis ſibi vel prædio ſuo ſervitutem competere intendit, contra quemvis, ejus liberum uſum impedientem *per L. 6. §. 3. ff. ſi ſervit. vindic. L. 5. pr. & §. 1. ff. ſi uſusfr. petat.* Ubi tamen actori probandum jus ſervitutis, *L. 9. C. de Servit.* Ex ſua vero parte reus nihis ulterius probabit, quam turbationem, *L. 10. §. 1. ff. ſi ſervit. vindic.* Imo nec intereſſe hic puto, an actor ſit in quaſi poſſeſſione ſervitutis, quamvis enim hunc a probatione ſervitutis liberum pronunciet Lauterb. *in Comment. ff. tit. ſi ſervit. vindic. §. 4.* fallit tamen ille poſſeſſionis favor, ſi poſſidenti reſiſtat præſumtio juris, quæ hic adeſt, quod omnis fundus præſumatur liber, Struv. *ad ff. Exerc. 13. th. 43.* Hoc vero admitto, quia actio confeſſoria directa non niſi domino, *L. 2. ff. ſi ſervit. vindic.* utilis vero utili domino prædii, aut aliud jus reale habenti datur, *L. 16. ff de ſervitut.* illum, qui in poſſeſſione prædii dominantis eſt, probare dominium non teneri, ex hoc ſolo, quod in poſſeſſione ſit, Struv. *d. th. 43. inf.* *Actio confeſſoria.*

§. III. Huic confeſſoriæ actioni opponitur negatoria, qua quis alteri ſervitutem in re ſua (cujus dominium ex poſſeſſione præſumitur, uti pluribus probavit Cothmann. *Vol. 4. Conſ. 1. n. 35. ſeqq.*) competere negat, reumque, ut ab ejus uſurpatione deſiſtat, præſtita hoc nomine cautione, condemnari petit; quæ actio intuitu prioris, pro ſervitute aſſerenda competentis, Contraria appellatur in *L. 8. pr. ff. ſi ſervit. pet.* Minus commode *Actio negatoria, unde naſcatur?*

tamen

tamen ex jure ſervitutis competere dicitur, cum contra ſervitutem pro defendenda libertate detur, & ſic quisque vel vi juris dominii directi, vel utilis, vel alterius juris in re, facultatem de re ſua perfecte diſponendi exercet, dum ſervituti ab altero prætenſæ contradicit. vid. Dn. Schwendend. *in Not. ad Eckolt. tit. ſi uſusfr. pet.* §. *1.* & ſic revera eſt vindicatio libertatis, Dn. Petr. Müller *ad Struv. Exerc. 13 th. 48.* Cum tamen contrariorum eadem ratio ſit, ſub materia ſervitutis utraque actio conjungi ſolet.

Cui hic incumbat probatio? §. IV. Cum autem in ſola contradictione actio hæc potiſſimum conſiſtat, contra naturam aliarum actionum hoc ſingulari jure gaudet, quod actor a probando immunis ſit, & reus ſervitutem prætendens, hoc onere tantum gravetur; Cothman. *Vol. 4. Conſ. 1. n. 21.* & hoc onere tantum eapropter, quia reus in negativa ſe fundat, quæ regulariter probari nequit, *L. aſſeveratio 10. C. de non numer. pec.* ſed &, quod pro actore militet præſumtio libertatis, *L. 9. C. de ſervit.* quæ eſt oneris probandi translativa, *L. cum de indebito 25. pr. verſ. ſin vero ff. de probat.* Eckolt. *ad ff. tit. ſi uſusfr. pet. n. 5.* Sed graviſſima hic ſupereſt controverſia, an agens negatoria contra illum, qui in poſſeſſione ſervitutis eſt, ab onere probandi pariter exemtus ſit, an vero propter poſſeſſionem adverſarii ad probandum obligetur? Utraque ſententia ſuos habet patronos; Reum nihilominus probare debere, aſſerit Pacian. *de Probat. Lib. 2. cap. 20. n. 8.* Richter. *Dec. 98. n. 63. Carpz. Lib. 1. Reſp. 67.* Eum autem a probatione liberant Menoch. *lib. 3. præſ. 89. n. 8.* Fachin. *lib. II. controv. 58.* Anton. Faber. *ad tit. C. de Servitut. def. 8.* Fundamentum diſſenſus fere in hoc latitat, an fortior præſumtio libertatis ſit illa, quæ ex poſſeſſione ſervitutis oriunda. Verum, cum priorem ſententiam defendat Gloſſa *in L. Sicuti 8.* §. *ſed ſi quæratur 3. verb. poſſeſſ. ff. ſi ſervit. vind.* in foro applauſum illa meruit; Add. Brunnem. *Comment. Cod. ad L. 9. in fin. C. de ſervit.* Beſold. *Conſ. 118. n. 12. & ſeqq.* Dn. Petr. Müller *ad Struv. Exerc. 13. th. 50. lit. B.* Cavendum tamen actori, ne in libello exprimat, adverſarium illa ſervitute vi, clam vel precario uſum eſſe, tunc enim qualitatem

Quid ſi adverſarius poſſideat?

hanc

hanc ab eo allegatam probare tenebitur, Carpz. *Lib. I. Reſp. 68. n. 3. ſeqq. & P. 2. Conſt. 41. def. 18. n. 1.*

§. V. Cum autem utilis actio Confeſſoria & Negatoria ampliſſime pateat, omnibusque in univerſum juribus applicari ſoleat, quibus quis vel in ſuo jure libertatis utitur, vel quorum exercitium in alieno prætendit, Klock. *de Contribut. cap. 19. n. 412. ſeqq.* Cothmann. *Vol. 1. Conſil. 31. n. 35. & Vol. 4. Conſ. 1. n. 17.* quod fere quingentis exemplis in ſolis juribus Eccleſiaſticis demonſtravit Dn. Schwendendörff. *in Summar. Action. Forenſ. Ex poſit. Sect. 2.* turbato in exercitio jurium ſemper recurſus ad has actiones patebit. Ubi tamen in foro non levis interdum ſub oritur dubitatio, an confeſſoria, an negatoria experiundum, cum in aliis juribus præter ſervitutes ſæpius illi, qui negat alteri jus, detur confeſſoria, & qui aſſerit, ſibi hoc licere, negatoria indulgeatur: Quapropter ne exceptione incompetentis actionis aliquando repellatur actor, juxta ſequens principium inveſtiganda erit actio: *Quicunque jure quodam utitur ex libertate naturali, & in hac ſe fundat, illi non datur confeſſoria, ſed negatoria*, qua alteri negat facultatem prohibendi, quo minus libertate naturali utatur: *Quicunque vero ſe fundat in privilegio & jure ſpeciali, vi cujus alterum ab ejusdem juris exercitio excludere poſſit, illi competit Confeſſoria*, qua confitetur, ſibi ſoli hoc jus competere, indeque ſe gaudere jure prohibendi. Si Sartor in exercitio artis ſartoriæ impeditus, negatoria actione utitur: Collegium autem Sartorium illum expellere volens, confeſſoria uti debet. In aliis autem juribus, quæ ad inſtar ſervitutum in alieno prætenduntur, nulla difficultas; quia, qui fatetur, ſibi jurisdictionem in alieno competere, Confeſſoriam habet, alter Negatoriam, nam juris cujusque exercitium, ſi in alieno fiat, ſervitutis ſpeciem induit.

Utilis confeſſoria latiſſime patet. Unde conſtet, an confeſſoria ſit inſtituenda?

§. VI. Pariter ſi cereviſiam in meis ædibus in uſum familiæ coquere vellem, & a Collegio cereviſiariorum impedirer, a me inſtituenda foret actio non confeſſoria, ſed negatoria, quia me fundo in libertate naturali: Collegium autem Cereviſiario-

Exempla.

Digitized by Google

rum, ſi agere vellet, confeſſoria opus haberet, deducendo jus ſingulare & inde competentem facultatem prohibendi, Dn. Brunneman. *Comment. ff. ad L. 2. ff. ſi ſervit. vindic. n. 7.* Idem obtinet; ſi civitas aliqua contra vicinos pagos jure prohibendi uti velit, ne cereviſiam coquant, ubi non negatoria, ſed confeſſoria uti debet, Dn. Petr. Müller. *Comment. ad Struv. Exerc. 13. th. 53. lit. d.* Hoc tamen temperandum exiſtimo, niſi illud, quod alias jure libertatis naturalis competit, lege generali ſit reſtrictum; tunc enim qui contra prohibitionem generalem jure quodam uti cupit, confeſſoria actione opus habet, qua probat, jus ſingulare ſibi ex privilegio vel præſcriptione competere. E.G. in Electoratu Saxon. per *Ordinationem Provinc. de A. 1555.* Nobilibus generaliter interdictum jus braxandi cereviſiam, aliave opificia civica aut mechanica exercendi, quod fundamentum habet in Jure Communi in *L. Nobiliores 3. C. de commerc.* Franciſc. Pfeil. *Conſ. 202.* Si E. nobilis jure braxandi vendendique cereviſiam in ſuo pago uti velit, & in hoc a civitate vicina impediatur, non amplius negatoria ipſi competet, quia libertas illa coquendi & vendendi cereviſiam lege publica ſublata, ſed confeſſoria uti debebit, probando, ſibi ſpeciali privilegio vel præſcriptione hoc jus quæſitum eſſe, & hinc hoc probandi onere gravantur nobiles, ſi a civitatibus eo nomine conveniantur, etiamſi in poſſeſſione juris braxandi ſint, *per d. Ordinat. Provinc. ſub. tit.* brauen, ſchencken. Carpz. *Lib. 1. Reſp. 37. n. 9.* Ex quo inſimul conſtat, civitatibus negatoriam competere contra Nobiles, quia pro ſe habent jus illius provinciæ commune.

Lim. niſi libertas naturalis ſit reſtricta.

Exemplum in immunitate a tributis.

§. VII. Idem ad ſimilia jura applicandum, quæ lege generali jam tum circumſcripta; Sic a quo prætenduntur tributa, ſi immunitatem prædii ſui tueri velit, non poteſt provocare ad libertatem naturalem, & actionem negatoriam inſtituere, quia præſumptio generalis eſt in contrarium, omne prædium præſumi tributis obnoxium, niſi probetur exemptio per privilegium vel præſcriptionem, Klock. *de contribut. Cap. 16. Sect. 1. n. 2. & ſeqq. & ſect. 2. n. 1. & ſeqq.* Et eapropter exemptionis quæſtione pen-

Digitized by Google

pendente poſſeſſor non defendendus eſt in immunitate a tributis; Klock *d. Tr. cap. 20. n. 152.* Sed confeſſoria ipſi utendum, & immunitas, privilegio vel præſcriptione quæſita, ipſi probanda eſt. Cæterum in hac actionum applicatione diſſentit Klock. *de Contribut. cap. 19. num. 424.* ubi negatoriam concedit illi, qui immunitatem a collectis prætendit, adverſus Magiſtratum, urgentem collectarum ſolutionem, cum pro libertate præſumatur, quod quomodo cum illis, quæ in *Cap. 20. n. 263. & ſeqq.* adducuntur, congruat, non video; ubi aſſerit, quod contra allegantem immunitatem a tributis ſit juris reſiſtentia vehemens, ideoque pendente controverſia poſſeſſor tamdiu tenetur ſolvere tributa, donec aliud in petitorio doceatur, idem Klock *d. Cap. 20. n. 268.* quomodo E. in libertate prædii ſe fundare actor, & probationem in adverſarium devolvere poteſt, quod negatoriæ actionis formale eſt, ſi nec poſſeſſio immunitatis a probando ipſum relevat?

§. VIII. Cæterum hæc Remedia ordinaria ſunt, quæ pro ſervitutibus ſimilibusque juribus generaliter competunt, tantum de uſufructuario hoc non prætereundum, quod, ſi in uſu ſervitutis fundo fructuario debitæ impediatur, ipſi non competat actio confeſſoria ad vindicandam ſervitutem; Dabitur tamen ipſi hoc caſu actio confeſſoria ad vindicandum uſumfructum, quo ipſo per conſequens vicinus, ſi non patiatur eum ire & agere, tenetur ei, quaſi non patiatur uti frui. *L. 1. pr. ff. ſi uſusfr. pet. L. 5. §. 1. ff. eod.* Et quamvis contrarium in *L. un. §. 4. ff. de remiſſion.* habeatur, ad quem textum varie reſponderi ſolet, vid. Lauterb. *ad ff. tit. ſi ſervit. vind. §. 5.* commodiſſimum tamen videtur, ſubſiſtere in illorum diſtinctione, qui immediatam ſervitutis vindicationem uſufructuario negant, mediatam vero concedunt, per *d. L. 1. pr.* *An uſufructuario competat confeſſoria?*

§. IX. Pertinent autem actiones negatoria & confeſſoria ad judicium petitorium. Verum nec poſſeſſoria remedia deficiunt pro ſervitutum quaſi poſſeſſione tuenda. In ſpecie huc pertinet interdictum *uti poſſidetis*, de quo jam ſupra actum eſt *Remedia poſſeſſoria pro ſervitute.*

Sectio 2. *Membr.* 2. §. 14. quod remedium non tantum datur domino pro tuenda libertate fundi, & avertenda ſervitute, & eapropter cum actione negatoria cumulari poteſt, Cothmann. *Vol.* 4. *Reſp.* 1. *n.* 19. ſed etiam datur pro tuenda quaſi poſſeſſione ſervitutis, ſicuti ſupra adductum. Porro huc pertinet interdictum de *Itinere actuque privato*, de quo dictum *Sect.* 2. *Membr.* 2. §. 14. de Aquæ ductu, vid. ſupr. *Membr.* 2. §. 15. de rivis, *d. Membr.* 2. § 16. de fonte, *d. Membr.* 2. §. 12. unde repeti poſſunt illa, quæ ad defenſionem ſervitutum pertinent. Imo & interdictum recuperandæ poſſeſſionis pro ſervitutibus competere, patet ex illis, quæ dicta *Membr.* 2. §. 19. vid. *L.* 3. §. 13. 14. 16. 17. *ff. de vi & vi arm.* ſingula vero hic repetere neceſſarium non eſt.

Quid ſi ſervitus tantum promiſſa? §. X. Supponunt autem hæc remedia petitoria & poſſeſſoria, ſervitutem jam conſtitutam eſſe; quod ſi vero tantum promiſſa ſit, non reali judicio, ſed actione perſonali experiundum contra illum, qui ſervitutem nobis conſtituere voluit, ut hanc nobis præſtet: qualis autem hoc caſu nobis actio competat, facile inquiri poteſt ex natura illius negotii, mediante quo ſervitus nobis promiſſa: Ergo vel agendum ex vendito, vel ex ſtipulatu, vel etiam actione præſcriptis verbis, ſi forte contractus innominatus interceſſerit, ad conſequendam quaſi poſſeſſionem ſervitutis, vel etiam, ſi per ultimam voluntatem relictus uſusfructus, actioni ex teſtamento locus erit, *L.* 1 §. 2 *ff. ſi ſervit. pet. L.* 2. *ff. eod.*

MEMBRUM V.

De Jure Pignoris, & Actionibus inde oriundis.

§. I.

Reſtat ultima ſpecies juris in re, ſcil. ipſum pignus, quod vel pro contractu pignoratitio capitur, & ita producit actionem perſonalem, ſcil. pignoratitiam, directam & contrariam, de quibus actum eſt *Sect.* 1. *Membr.* 5. §. 30. *& ſeqq.* vel pro ipſo jure

jure ex pignore conſtituto oriundo, & ita producit actionem in rem, ſcil. hypothecariam, quæ actori probe diſtinguendæ ſunt, nam quandoque etiam in jure noſtro confunduntur. *L. 3. §. 3. ff. ad exhib. L. 41. ff. de pignor. act.* Illa autem, quæ pignoratitia dicitur, datur debitori, ſoluto debito, contra ipſum creditorem, ad reſtituendum pignus; hypothecaria vero datur creditori, debito nondum ſoluto, contra debitorem, aut qualemcunque pignoris poſſeſſorem, ad conſequendam poſſeſſionem pignoris, donec de debito ſatisfactum. *L. 17. ff. de pignor. L. 66. pr. ff. de evict.*

Hypothecajus probandum.

§. II. Cum autem actio hypothecaria ex conſtituto pignore naſcatur, actor hanc actionem in judicium deducturus, ante omnia ſollicitus ſit, ut jus pignoris docere valeat, ita tamen, ut in libello tantum allegetur, & poſtmodum injuncta probatione plene probetur. Conſtituitur autem pignus vel per legem, quod alias tacitum appellatur; vel per hominem, & quidem vel privatum, vel judicem. Circa ſpecies legalis vel taciti pignoris curioſus eſſe debet advocatus, ut illas in promptu habeat: Multas enim hic ſibi fingunt legalis hypothecæ ſpecies practici, quæ nullo jure fundatæ, cum tamen pro regula hic tenendum ſit: Tacente lege, nullum tacitum pignus fingendum eſſe; unde ceſſante legis, addo, vel ſtatuti, quod vim legis habet, diſpoſitione, ceſſat hypotheca tacita, Bachov. *de Pignor. Lib. I. cap. 9. n. 4.* Carpz. *P. 1. Conſt. 24. def. 15. & ſeq.* Jus enim ſpeciale certis tantummodo caſibus conſtitutum, ne quidem ob paritatem rationis ad caſus ſimiles extendendum. Neguſant *de pignor. P. 2. Membr. 4. n. 102.* ſingulas autem ſpecies jure expreſſas hic enumerare operæ pretium non eſt, colligi illa poterunt ex *Tit. ff. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* Hoc tantum obſervandum, hypothecas quaſdam tacitas generales eſſe, omnia debitoris bona afficientes, Bachov. *de Pignor. Lib. 1. cap. 10.* alias ſpeciales, certa tantum debitoris bona ſtringentes, quas recenſet Bachov. *d. L. 1. cap. 11. 12. & 13.* quæ in formandis libellis probe attendenda ſunt, ne contra poſſeſſorem illorum bonorum actio moveatur, qui res nobis obligatas

Tacita hypotheca præter legem non fingenda.

Digitized by Google

non poſſidet. Cæterum, ex hoc pignore legali actionem hypothecariam naſci, apparet ex *L. 1. C. commun. de legat.* & §. 2. *Inſt. de legat.*

Hypotheca ſimplici conventione conſtituitur. §. III. Conſtitutio pignoris ab homine fit vel per conventionem, vel per teſtamentum; Conventio quidem, præcipue nuda, ejus efficaciæ non eſt, ut jus quoddam in re nobis acquirat, per *L. 3. ff. de Obl. & Act. L. Traditionibus 20. C. de pact.* ad conſtituendam tamen hypothecam ſufficit, *L. 4. ff. de pignor.* quod mediante auctoritate Prætoria fieri potuit, unde jure honorario ex pignoris pacto naſci actio dicitur, *L. 27. §. 2. ff. de pact.* modo tamen paciſcens, vel dominus, vel domini mandato inſtructus fuerit, *L. fin. C. de rebus alien. & L. 1. C. ſi alien. res pign. dat.* unde actor iterum & hic quoque attendat, an jus oppignorandi habuerit debitor, alioqui fruſtra inſtituitur hypothecaria actio; quamvis interdum hypotheca ab initio minus legitime conſtituta, ex poſtfacto convaleſcere potuerit, per *L. 22. ff. de pignor.*

De pignore in teſtamento conſtituto. §. IV. Teſtamento pignus conſtitui poſſe, apparet ex *L. 20. ff. de pignorat. act. & L. 12. ff. de aliment. legat.* Cum enim rei ſuæ plenum dominium teſtamento transferre poſſit, nil vetat, quo minus aliud jus in ſua re alteri conſtituere teſtamento valeat, ex qua Jus agendi actione reali eo validius naſcitur, quo certius eſt, legem ipſam pro omni illo, quod ultima voluntate relictum eſt, hypothecam concedere. Poteſt autem hoc caſu ex teſtamento agere creditor, ut heres rem, quam pignoris loco eſſe voluit teſtator, præſtet. Bachov. *Tr. de Pignor. Lib. 1. cap. 3. n. 1.*

Pignus Judiciale. §. V. Per Judicem conſtitutum pignus vel in ſpecie appellatur Judiciale, quod in cauſa judicati conſtituitur poſt ſententiam latam, in bonis debitoris, qui ſententiæ parere recuſat, per pignorum captionem, vel per miſſionem, *L. 2. 3. C. ſi. in cauſ. judicat. L. 7. C. quæ res pignor. L. 13. C. de eviction.* Nam quod in noſtris Judiciis vulgo judiciale dicitur, quod ſcil. in judicio a debitore conſtitutum, vel judicialiter confirmatum, hoc conventionale eſt & manet, quamvis ob accedentem auctoritatem judicis, cui æquiparatur ſubſcriptio a tribus teſtibus facta, hypothecæ

ſimplici

ſimplici conventionali præferatur, per *L. Scripturas 11. C. qui pot. in pig.* Prætorium autem pignus eſt, quod ante judicatum ad coercendum debitoris contumaciam per miſſionem ex primo decreto conſtituit Prætor, *L. 6. ff. de Pignor. act. & L. 10. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. poſſ.* De qua materia agitur a Dd. in Tit. *de damn. infect.* Inter utrumque autem hoc pignus in effectu parum intereſſe videtur, quia immiſſio utrobique fit tantum ſecuritatis cauſa, nec judicatum præcedens rem novo quodam vinculo afficit, Bachov. *Tr. de pignor. Lib. 1. cap. 3. n. 4. in med.* *Pignus Prætorium.*

§. VI. Jam ad actiones ex pignore reſultantes progredior, ubi Prætor *in §. 7. Inſtit. de action.* primo proponit actionem Servianam, deinde quaſi Servianam. Serviana ſpecialem caſum reſpicit, certoque tantum creditori proficit, quia datur locatori prædii ruſtici, qua res coloni ſibi pignoris jure pro penſione obligatas, contra quemcunque poſſeſſorem perſequitur, quæ partim ex legali ſive tacita naſcitur, Lauterb. *ad tit. ff. de pignor.* hinc eandem actionem etiam extendunt ad locatorem prædii urbani. Sed forte rarior hujus actionis mentio fieri ſolet in foro: Nec apparet, quid illa opus ſit, poſtquam quaſi Serviana ad omnes creditores extenſa, niſi forte dixeris, quaſi Servianam illa poſteriorem eſſe; ideoque Prætorem ab initio ſingulare quoddam jus locatoribus indulſiſſe, quod poſtea per interpretationem prudentum tractum eſt ad omnes creditores; unde etiam utilis Serviana dicitur: *L. 1. §. 2. ff. de pignor. & L. 1. pr. ff. quibus mod. pign. ſolv.* Imo ad exemplum Servianæ utilem hanc actionem competere cœpiſſe, dicit Imp. Gordianus *L. 1. C. de precar.* quæ omnia exemplo ſunt, antiquiorem eſſe actionem Servianam ipſa quaſi Serviana. *Actio Serviana.*

§. VII. Verum cum utraque illa actio in Jure noſtro non raro *indifferenter* hypothecaria dicatur, uti videre eſt ex *L. 3. §. 3. ibi: Serviana ſive hypothecaria, ff. ad exhibend.* & omnibus aliis creditoribus Serviana applicetur, *per L. 3. pr. L. 7. 18. 21. ff. de pignor. L. fin. C. de obl. & action.* hypothecariæ actionis appellationem retinebimus, quæ datur creditoribus hypothecariis *Hypothecaria actio.*

cariis omnibus, contra quemvis poſſeſſorem hypothecæ, ad ejus poſſeſſionem conſequendam, donec creditum nobis ſolutum. Conſtare E. hic debet actori, uti ſupra jam dictum, de jure pignoris legitime conſtituto, quod quidem, ſi contra ipſum debitorem agat, levi via efficiet: Debitor enim exceptionem minus legitimæ oppignorationis opponere nequit, cum propriam turpitudinem allegaret, Hahn. *ad Weſenb. tit. de pignorat. act. n. 6.* Si vero contra tertium hypothecaria ſit inſtituenda, attendendum actori erit, an tertius ille cauſam a debitore habeat, an non? Priori caſu ſufficit, ſi creditor probet, rem tempore conſtitutæ hypothecæ fuiſſe in bonis debitoris; non enim plus juris prætendere poteſt poſſeſſor, quam ejus anteceſſor, *L. 3. ff. de pignor.* Gail. *L. 2. obſ. 26. n. 2.* Meier. *Colleg. Argent. tit. de pignor. th. 23.* Caſu autem poſteriori tertius, qui rem bona fide & juſto titulo poſſidet, creditori hypothecaria agenti, quæſtionem dominii referre poteſt, Gail. *d. l. n. 5.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Diſp. 1. th. 7. lit. H. & Tr. de action. Diſp. 3. th. 38. lit. A.*

Quid hic probandum?

Contra quem detur?

§. VIII. Ratione rei, contra quem actio hypothecaria inſtituenda, attendat actor, an ille rem pignoris jure obligatam poſſideat; Omnis enim actio in rem ſupponit poſſeſſionem adverſarii, niſi tamen dolo poſſidere deſierit, *L. 16. §. 3. ff. de pignor.* Verum ne ab hoc poſſeſſore repellatur exceptione nondum excuſſi principalis, quod beneficium ipſi Jure noviſſimo indultum, per *Nov. 4. cap. 3. & Auth. Hoc ſi debitor C. de pignor.* prius debitorem excutiat actione ordinaria, vel de probatione, ipſum non ſolvendo eſſe, ſollicitus ſit, aut etiam, annon res illa, quam actione hypothecaria petit, ipſi ſpecialiter obligata; hoc enim caſu poſſeſſorem hypothecæ ſpecialis, excuſſionis exceptionem opponere non poſſe *per Nov. 112. cap. 1.* uſu fori recepta ſententia eſt, Carpz. *Lib. 2. Defin. 72. & P. 2. Conſt. 18. def. 18.* Berlich. *P. 2. Concluſ. 24. num. 72.* quamvis hanc ſententiam late impugnet Franzk. *Lib. 1. Reſol. 12. n. 11.*

Præſcriptio hypothecaria.

§. IX. Habet quoque actio hypothecaria in hoc ſingularitatem aliquam, quod non ad inſtar aliarum actionum præſcribatur.

batur, ad quæ fatalia actori probe reſpiciendum: Sedes autem hujus præſcriptionis eſt in *L. cum notiſſimi* 7. *C. de præſcript. 30. ann.* Res breviter ita ſe habet; aut pignus poſſidetur a tertio, aut ab ipſo debitore, aut ab alio concreditore. Si tertius poſſideat, attendendum, an ille titulum & bonam fidem poſſeſſionis habeat, an non. Sin illud, inter præſentes decem, inter abſentes vero 20. annis uti dominium acquirit, ita quoque jus oppignorantis elidit, & ſic ab actione hypothecaria ſecurus erit, *L. 1. C. Si adverſ. credit. præſcript. oppon.* & ibi Dd. *L. fin. C. de Obl.* & *action.* Si vero titulo vel bona fide deſtitutus, per 30. annos durabit hypothecaria, *d. L. 7. C. de præſc. 30. ann.* Merlin. *de Pignor. Lib. 5. qu. 21. num. 6.* Si autem contra debitorem agatur, per 40. annos extenditur actio, *d. L.* 7. §. *1.* quod idem quoque obtinet, ſi alius creditorum pignus poſſederit, vivente ſcil. debitore communi; eo autem mortuo, tricennaria præſcriptio ſufficit, *d. L.* 7. §. *2.* Franciſc. Sarmient. *Select. Interpret. Lib. 2. cap. 9. numer. 2. & ſeqq.*

§. X. Inter poſſeſſoria remedia creditoribus competentia refertur *interdictum Salvianum*, quod creditori conceditur ad poſſeſſionem pignoris citiſſime conſequendam, quod quidem directe tantum locatori prædii ruſtici, contra colonum conceditur; utiliter tamen etiam ad locatorem prædii urbani pertinet, Menoch. *adipiſc. poſſ. Remed. 3. n. 51.* imo a Dd. ad omnes creditores extenditur, quam extenſionem deſumunt *ex L. 1. C. de precar.* ibi: *conductorem debitoremve*, Perez. *in Comment. Cod. ad d. tit. n. 14.* Cæterum hoc Salvianum interdictum in eo commodius eſſe dicunt actione Serviana ſive hypothecaria, quia hæc petitoria eſt; illa poſſeſſoria, & ſic in Salviana leviores probationes admittuntur; in hypothecaria enim docendum, rem oppignoratam tempore contractus in bonis debitoris fuiſſe, Maſcard. *de Probat. Concluſ. 456.* Gail. *Lib. 2. obſ. 26.* Hic vero tantum nude rem a debitore detentam fuiſſe, *arg. L. 1. §. 1. ff. de Salvian. interdict.* Statil. Pacificus *Tr. de Salvian. Interd. Inſpect. 3. cap. 3. num. 13.* Petr. Gregor. Tholoſ. *in Syntag. Lib. 21. cap. 10. n. 11.* Menoch. *d. l. n. 161.*

Salvianum interdictum.

An contra tertium detur? *n. 161.* Sed an contra tertium poſſeſſorem detur interdictum Salvian. graviter diſputatur. Affirmat hoc de utili interdicto Perez. *ad tit. Cod. de precar. n. 14.* Sed Bachov. *de Pignor. Lib. 3. cap. 20.* hoc reſtringit ad tertium poſſeſſorem, qui cauſam a debitore habet; Perezii tamen ſententiam in foro receptam eſſe, aſſerit Fachin. *Lib. 8. Controv. 92. in fin.* ego hanc fori ſententiam non aliter admitto, quam ſi tertius poſſeſſor, qui cauſam a debitore non habet, titulum in continenti probare non poſſit: alias enim, ubi titulus cum poſſeſſione concurrit, non alio, quam ordinario, proceſſu contra tertium experiundum. Hinc utile eſt, Salvianum interdictum cum actione hypothecaria conjungere, ob generalem Dd. rationem, quod poſſeſſorium adipiſcendæ cum judicio petitorio cumulari poſſit. Menoch. *Rem. adipiſc. poſſ. 3. n. 160.* Conferantur, quæ dicta *Sect. I. Membr. 6. §. 46.*

An Salviano obſtet exceptio excuſſionis? §. XI. Hæc vero præcipua circa interdictum Salvianum conſideratio eſt, an, ſi quis hoc remedio experiatur contra tertium poſſeſſorem, exceptio excuſſionis opponi poſſit a poſſeſſore? Affirmativa ex eo probabilis eſt, quod *Nov. 4.* quæ beneficium excuſſionis induxit, longe recentior ſit interdicto Salviano; Cum ergo generatim poſſeſſori pignoris excuſſionis ſeu ordinis beneficium indulſerit, etiam dabitur hoc, ſive Serviana actione, ſive Salviano interdicto experiatur creditor. Jaſon. *ad §. Item Serviana, n. 94. Inſt. de action.* Negativam vero ſententiam, ſcil. exceptionem excuſſionis in hoc interdicto opponi non poſſe, probat Menoch. *adipiſc. poſſ. Rem. 3. n. 179.* ſubjecta ratione, quod exceptio illa ſit altioris indaginis, & hinc ad petitorium, non ad poſſeſſorium, pertineat. Hic enim prius inquirendum, annon principalis ſit ſolvendo, ut cum effectu excuti poſſit, Addat. Vincent. Carocius *Tr. de Excuſſ. bon. l. 2. qu. 31.* ubi hanc opinionem receptam dicit, & prolixe illam perſequitur rationes pro & contra adducendo, & *n. 5.* ſubjicit, admiſſa hac opinione, actionem hypothecariam penitus inutilem reddi, cum nemo tam ſtolidus foret, qui in vindicando pignore illam non ſeligeret actionem, quæ ipſum ab excuſſione debitoris liberaret. Ad hoc tamen

men reſponderi poſſet, reconventioni adhuc locum ſuperfuturum. Et poſteriorem hanc ſententiam, ſi vera eſt practicorum opinio, interdictum Salvianum utile cuivis creditori dari, admittendam puto, ob privilegium judiciis poſſeſſoriis omnibus commune, de non admittendis exceptionibus altioris indaginis.

§. XII. Porro pro creditoribus remedium poſſeſſorium ex *L. 3. C. de pignor.* format Menoch. *Rem. adipiſc. poſſ.* 5. ſi ſcil. creditori a debitore conceſſa facultas in caſum non ſoluti debiti propria autoritate ingrediendi, vel occupandi bona; Quamvis enim hæc confeſſio a crimine violentiæ occupantem quidem creditorem abſolvat, non tamen juſtam reddit poſſeſſionem, niſi auctoritate Judicis accedente. Quapropter argum. illius Legis creditori concedunt implorationem officii Judicis, ad conſequendam bonorum poſſeſſionem debitoris, quæ pignoris loco obligata; vid. Brunnem. *Comment. Cod. ad d. L. 3.* Achill. Perſonal. *Tr. d. adipiſ. poſſeſſ. n. 291.* Coler. *de Proc. Execut. P. 1. cap. 5. n. 14. & P. 3. cap. 5. n. 29.* Carpz. *Lib. I. Reſp. 5.* Sed an remedium hoc etiam extendendum contra tertium pignoris poſſeſſorem? Et verior videtur opinio, quam adducit Menoch. *Rem. 5. adipiſc. poſſ. n. 115.* licentiam hanc ingrediendi ex pacto debitoris eſſe, & ſic non ſtringere tertium. Sed regeri poſſet: Per hoc pactum tacite hypothecam creditori eſſe conſtitutam; ad quod qualiacunque verba ſufficiant, *arg. L. fin. C. quæ res pign. dar. non poſſ.* vid. Brunnem. *Cent. 1. Deciſ.* 77. Franzk. *ad tit. ff. de pignor. n. 44.* Quod ſi ita ſe habet, contra tertium poſſeſſorem non per implorationem Judicis *ex d. L. 3. C. de pignor.* ſed actione hypothecaria experiundum.

De poteſtate ingrediendi.

An contra tertium competat?

§. XIII. Atque hæc quidem, quæ huc uſque dicta, ad hypothecam legalem & conventionalem pertinent. Ad pignus vero judiciale vel Prætorium per immiſſionem quæſitum, hæ actiones non extendendæ; immiſſiones enim illæ fiunt rei ſervandæ cauſa: Ergo qui ſemel in poſſeſſionem miſſus, habet quidem remedium interdicti, *ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. miſſus*, ſed ſi *hanc* poſſeſſionis ſuæ ſervandæ rationem non habuerit,

Quid in pignore Prætorio?

Digitized by Google

ſibi imputare debet. Ne tamen omni remedio deſtituantur, noviter ipſis ſuccurrendum cenſuit Juſtinianus in *L. ult. C. de Prætor. pignor.* ubi creditori in prætorio pignore recuperandæ poſſeſſionis remedium concedit, quocunque etiam modo poſſeſſionem amiſerit, ſive culpa, ſive non, ſive etiam fortuito caſu; quod remedium ad inſtar aliorum poſſeſſorium tantæ auctoritatis eſſe aſſerit Menoch. *Rem. 12. recup. poſſ. n. 4.* ut exceptio excuſſionis opponi nequeat. Plura, quæ ad praxin *d. l. ult. C. de prætor. pignor.* pertinent, expoſuit Menoch. *d. Remed. 12.* Hoc obiter addo, mirum eſſe, quod Prætor pro hypotheca legali & conventionali dederit actionem Servianam & quaſi Servianam, pro ſuo autem pignore nullam dederit; Remedium enim *d. L. fin.* civile eſt a Juſtiniano introductum, non Prætorium.

Remedium L. ult. de Prætor Pignor.

De actione Pauliana.

§. XIV. Demum ad hunc locum Paulianam actionem quoque refero, ex *§. 6. Inſt. de action.* quamvis quæ hic proponitur, potius Revocatoria dicenda; quia Pauliana, cujus mentio fit in *L. 38. §. In Faviana 4. ff. de uſur.* in eo differt, quod hæc in perſonam, Revocatoria autem in rem ſit, vid. Ludwell. *Comm. Inſt. ad d. §. 6.* cum tamen utraque ob alienationem in fraudem creditorum factam competat, ut alienata revocentur, utramque hic conjungemus. Referimus autem Revocatoriam ad materiam pignoris, quia regulariter hæc actio non datur, niſi poſt immiſſionem, bonis a creditoribus poſſeſſis *d. § 6. Inſt. de Action. L. non eſt mirum 26. ff. de pignorat.* Unde, illam ex jure pignoris per immiſſionem quæſito competere, aſſerit Hahn. *de Jur. rer. concluſ. 20.* & Donell. *ad. d. §. 6. Inſt. de action.* Pauliana vero datur, etiamſi quid alienatum fuerit, antequam bona a creditoribus poſſeſſa. *L. 15. & 17. §. 1. ff. quæ in fraud. credit.* Ludwell. *cit. l. num. 5. & 6.* Unde illa revocatoria ſc. datur contra quemvis poſſeſſorem, ſive fraudis particeps ſit, ſive non; Pauliana vero tantum contra fraudis participem, *L. 6. §. 8. ff. quæ in fraud. credit.* Non deſunt tamen, qui utramque actionem pro una reputantes, cauſam ejus ex ficto dominio deducunt, quaſi res nunquam cen-

Digitized by Google

cenſeretur alienata, Lauterbach. *ad tit. ff. quæ in fraud. credit.* quamvis in effectu inter ſe conveniant.

Quando hic executive agi poſſit?

§. XV. Id adhuc ſubjiciendum pro actore jus pignoris perſequente, quod, cum actio hypothecaria ſit ordinaria, & inde etiam exceptiones altioris indaginis admittat, Carpz. *Proc. tit. 22. art. 11. num. 73. & ſeqq.* attendendum ipſi eſſe, præſertim in foro Saxonico, annon omnia hujus actionis requiſita, præſertim in facto conſiſtentia, probare poſſit per inſtrumenta; tunc enim executive ad recognitionem agere poteſt, per reſolutionem gravaminum Sereniſſ. Electoris Sax. *de anno 1661. tit.* von Juſtiz-en-Sachen.

Quid ſi nomina quoque ſint oppignorata?

§. XVI. Coronidis loco notamus, ſi nomina quoque creditori oppignorata ſint, nullum dubium eſſe, vi hujus pignoris contra debitorem debitoris actionem naſci, quæ utilis actio dicitur in *L. 4. C. quæ res pignor. dar poſſ.* Qualis autem illa ſit, controvertunt. Bachov. *tr. de Pign. lib. 2. c. 8. num. 2.* eam utilem actionem perſonalem eſſe dicit, quod & ante eum probavit Donell. *in Comment. Cod. ad L. 2. quando fiſc. vel privat. num. 7.* ſed ſecurius puto, utilem hypothecariam ibi intelligi, Joh. a Sande *Lib. 3. Dec. tit. 12. def. 24.* Carpz. *P. 4. Dec. 258. n. 2.* ubi an hoc caſu excuſſio principalis debitoris præcedere debeat, exponit, & pro negativa decidit; quamvis ibi caſum de pignore ſpecialiter obligato proponat. Si enim vi hypothecæ generalis experiatur, nulla ratio eſt, quare non & excuſſionis exceptio ſit admittenda. Conf. Franzk. *lib. 1. Reſol. 12. n. 71.* Hodie, etiamſi nomen oppignoratum ſit, plerumque mediante arreſto proceditur, & per mandatum de non ſolvendo, debitoris debitor conſtringitur, ne ſolvat immediato creditori, de qua materia pluribus videantur Dd. *ad tit. Cod. quando fiſc. vel priv.* Conf. Diſp. Illuſtris Saxoniæ JCti & Conſiliarii intimi Dn. Jac. Bornii *de Actione creditoris adverſus debitorem debitoris.*

Digitized by Google

SECTIO III.
DE
PRÆSCRIPTIONE ACTIONUM.
INGRESSUS.

Præſcriptio actionis primum attendenda. PRima in judiciis cautio eſſe debet, tam Advocati, quam Judicis, ut videat, an actioni in judicium deducendæ jam tum præſcriptum ſit, vel non: Fruſtra enim cum eo litem ſuſcipio, quem exceptione præſcriptionis a judicio repellere poſſum; quippe qui tempore liberatus eſt, comparatur ei, qui ſatisfecit, per *l.45.in f.ff.de Adminiſtrat.tutelæ.* hinc licitum eſt, hanc exceptionem præſcriptionis etiam ante litem conteſtatam, in ipſo limine judicii opponere: Quamvis enim in *cap.I.de litis conteſt. in 6.* non recenſeatur, communi tamen Dd. calculo tribus enumeratis, hæc quarta exceptio præſcriptionis additur, Zanger. *de exceptionibus Part. 3. cap. 10. n. 2.* Imo Judicem hanc exceptionem a partibus omiſſam ex officio ſupplere debere, ſi ex actis appareat, Practici ad unum omnes aſſerunt, Klock. *Vol. 1. Conſ. 37. n. 349.* Carpzov. *Part. 1. Conſtitut. 25. Def. 1.* Zanger. *P. 3. cap. 26. n. 20.* quæ tamen ſententia hodie dubia eſt, cum judici ex actis, an alter in mala fide fuerit, conſtare non poſſit, vid. Brunn. *in Proceſſ. c. 16. v. 19.* ut hinc, ſi caute judex tali caſu ſententiam concipere velit, hoc modo ipſi ſit pronunciandum: Daß Beklagter wegen der bereits erfüllten Verjährung von angeſtelleter Klage zu abſolviren; es könnte denn Kläger, daß Beklagter vor Ablauff der 30. Jahren gebührend gemahnet, oder ſonſt *in male fide* geweſen, wie recht beweiſen. Cum itaque adeo neceſſaria ſit hæc materia, ea vero ſparſim in jure noſtro propoſita, nec a Dd. diſtincte in uno loco tractata, revocabimus eam ad certa axiomata, & primo quidem de Actionibus *Juris Civilis*, poſt de illis, quæ ex *Jure prætorio* oriuntur; præmiſſis generalibus requiſitis, agemus.

Exceptio præſcr. ante L. C. opponi poteſt. Judex hanc ex offic. ſupplere debet.

MEM-

Digitized by Google

MEMBRUM I.

De Requiſitis ad Præſcriptionem actionum neceſſariis.

Axioma. I.

Quæcunque actio non eſt nata, illi non poterit præſcribi.

RATIO: Quia omnis præſcriptio introducta eſt in pœnam negligentis actoris, jus ſuum in judicio non perſequentis; jam vero, ubi actio nondum competit, nulla culpa ei imputari poteſt, ut hinc obtineat vulgata regula: Non valenti agere nulla currit præſcriptio, per *L. fin. §. 2. C. de Annal. Except.* 1. *Actio nata eſſe debet.*

Exemplum: Spectat huc ſolenne illud exemplum de actione pignoratitia, ſeu jure luendi pignoris; huic enim non ſoluto debito, nullo tempore, ne quidem 1000. annis præſcribitur, Berlich. *P. 2. concl. 3.* ubi *n. 26.* multos Dd. citat, naſcitur enim hæc actio demum ſoluto debito, *l. 9. §. 3. ff. de pignorat. action.* Ergo antea non præſcribitur, ſed poſtquam ſolutum debitum, ſi tunc non repetatur pignus, quia jam nata eſt actio, præſcribitur ordinario tempore, ſcil. 30. annis, vid. Brunnem. *ad Weſenb. quæſt. ult. de pignorat. actione.* E contrario Juri reluendi rem ſub contractu retrovenditionis venditam, præſcribi poteſt, cum illa actio mox naſcatur. Zœſ. *ad ff. de Contr. Emt. ſub tit. de retractu, num. 29. & ſeqq.* Declarationis loco ſequentia axiomata ſunt obſervanda. 2. *De actione pignoratitia.*

Axioma II.

Quoties Actio quidem nata, ſed ejus executio adhuc impedita, toties præſcribitur, niſi a tempore ceſſantis impedimenti. *Actore impedito non currit præſcriptio.*

RATIO: Quia non eſt in mora, qui juſto impedimento detentus, *l. 53. ff. de re judic.* & hinc nec negligentia imputari poteſt ei. conf. *Ratio axiom. præced.* 1.

Exempla:

Digitized by Google

2. *Exempla*: Exemplum primum eſt in filiofamilias, cujus bo-
e g. filius. na materna a patre alienata; huic non currit præſcriptio, niſi poſtquam patria poteſtate dimiſſus, *l. 1. in fin. C. de Annal. Except.*
3. *Auth. Niſi tricennalis. C. de bonis maternis.* Secundum eſt in uxo-
Uxor. re, cujus bona dotalia alienata erant a marito, cui itidem præſcriptio non currit, niſi poſt mortem mariti, *L. 30. § Omnis autem. C. de Jur. dot. l. 7. §. 4. C. de præſcript. 30. ann.* quia tum demum dotis exactionem habet, *l. 43 §. 1. v. plane ff. de Jure dotium.*
4. Tertium exemplum eſt, ſi feudum alienatum in præjudicium
Agnatus. agnatorum, ubi juri revocandi feudum non præſcribitur, niſi a tempore delatæ ſucceſſionis. Struv. *Synt. Jur. feud. c. 13. aphor.*
5. *16. num. 1. in fin.* Quartum occurrit in rebus fideicommiſſo obno-
Fidei-commiſ-ſarius. xiis & alienatis, ubi vivente alienatore non præſcribitur, Zœſ. *ad ff. de SCto Trebelliano, num. 55.* quod & in aliis rebus alienari prohibitis procedit, ut vivente alienatore non præſcribantur, ſed a morte iſtius præſcriptio currere incipiat, *l. 2. de Uſucap.*
6. *pro emt.* Quintum eſt in impedimento belli, quo durante non
De tempore belli. currit præſcriptio; quod Jure communi reſtringi ſolet ad caſum juſtitii, ſeu ſi jus omnino non dictum. vid. Struv. *ad tit. de*
7. *Uſucap. th. 16.* In *Receſſ. Imp.* tamen *de An. 1654. §. 127.* ſimpliciter tempus belli detrahere permiſſum, & idem hoc de tempore pe-
8. ſtis aſſerendum. Carpz. *part. 2. dec. 116. num. 11.* Sextum exem-
De ætate. plum eſſe poteſt in impedimento ætatis, pupillo enim & minori non currit præſcriptio, *l. fin. C. in quibus cauſis reſtit. non eſt neceſſ.* Declarationis ulterioris vel potius ampliationis loco obſervari poterit, quod nihil interſit, an impedimentum actionis ſit ex lege, an ex facto vel conventione: unde oritur

AXIOMA III.

Conventio impedit curſum præſcripti.

Quoties conventione contrahentium executio obligationis eſt ſuſpenſa in certum tempus vel eventum, toties non currit præſcriptio, niſi poſt tempus conventum.

1. R*atio:* Quia interim pactum agenti obſtat, quo minus valide actio-

Digitized by Google

actionem in judicium deducere poſſit, unde lapſo demum tempore incipit eſſe negligens, quia tunc non amplius impeditur agere, §. 1. *de Except.*

Exemplum I. Sic non currit præſcriptio a dato obligationis, 2.
ſed a tempore deſtinatæ ſolutionis, Carpz. *P. 2. Conſt. 1. def. 6.* *Currit a*
Exemplum II. Sic ubi ſub die ſeu conditione facienda ſolutio, *die ſolut.*
ibi ante conditionis exiſtentiam, vel diei lapſum non incipit 3. *vel con-*
currere præſcriptio. *l. 7. §. 4. C. de præſcr. 30. annor. Exemplum* *ditionis.*
III. eſt in pacto retrovenditionis, hoc ſi ſimpliciter adjectum 30 4 *aut*
annis exſpirat. Quod ſi vero certum tempus additum, ut v. g. *diei.*
poſt 20. annos reluere liceat, non, niſi hoc ſpatio elapſo, incipit 5.
currere præſcriptio 30. annorum, & ſic 50. anni hoc caſu patent reluitioni, Carpz. *P. 2. Conſt. 1. def. 9.* Pro ampliatione hujus axiomatis obſervandum eſt axioma ſequens.

Axioma IV.

Quoties ex una obligatione diverſi temporis præſtationes oriuntur, toties una præſcriptio non ſufficit, ſed ſingulis præſtationibus præſcribendum, ita ut ab unoquovis ſolutionis termino præſcriptio computetur. *Debitum in diverſis terminis quomodo præſcribatur?*

Ratio: Quia hic in effectu tot ſunt actiones, quot ſunt præſtationes; non enim ab eo, qui ad diverſi temporis præſtationes obligatus eſt, una vice omnium terminorum præſtationes exigere poſſum, ſed exſpectandus cujusvis termini lapſus, cujus enim præſtationis dies non venit, illius nec antea petitio eſt, & ſic nec præſcriptio: vid. Rationem *in Axiomate primo*, ut hinc non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cujusvis anni vel menſis computatio præſcriptionis inſtituenda, per *l. 7. §. 6. C. de Præſcript. 30. ann.* 1.

Exemplum eſt in legato annuo, ſi teſtator ſingulis annis 100. ſol- 2.
vere juſſerit, legatarius vero per 36. annos nihil petierit, tunc non *De legato*
poteſt ipſi opponi præſcriptio quoad integrum legatum, ſeu *annuo.*
annos omnes præteritos & futuros, ſed tantum quoad illos, qui

Digitized by Google

trigeſimum excedunt; ut hinc legatum ſex annorum petere non poſſit, ex reliquis vero annis ipſi adhuc ſalva petitio, quia ab eorum lapſu 30. anni nondum completi, multo magis in futurum ſalva eſt actio, quia futurorum annorum nulla interim fuit petitio.

3. *Idem in debito annuo.* *Ampliatio:* Procedit axioma non tantum, ſi præſtationes illæ diverſi temporis ex teſtamento oriantur, ſed etiam ſi ex contractu; propter clarum textum, *in l. fin. C. de præſcript. 30. annor.* ubi dicitur, *in promiſſionibus, legatis & aliis obligationibus.* Quamvis
4. enim in legato annuo dies non cedat, niſi a lapſu cujusvis anni, ut hinc tot legata ſint, quot anni, quod ſecus eſt in contractibus, ubi dies mox cedit, & obligatio in heredem tranſit, & illæ præſtationes ex una, non autem multiplici obligatione debeantur,
5. *L. 16. §. 1. ff. de V. O.* Attamen cum & in contractibus præſcriptio non currat, niſi ab eo tempore, quo dies venit, antea enim actio ſub pœna plus petitionis inſtitui nequit, *§. 33. I. de action.* nulla hic differentia inter contractus & ultimas voluntates, quantum ad præſcriptionem, conſtituenda, Berlich. *part. 2. concl. 4.* ubi diſſentientes allegat Doctores, & ad eorum argumenta reſpondet.
6. *Quid in Saxonia?* In Saxonia tamen Electorali, *per Conſtit. Auguſti part. 2. Conſt. 2.* receptum, ut indiſtincte annuæ præſtationes, ſive ex contractu ſive ex teſtamento debeantur, una præſcriptione tollantur, quamvis hoc reſtringat Carpzov. *Part. 2. Conſt. 2. Def. 1.* ut in ejusmodi præſtationibus procedat, quæ per modum acceſſionis vel uſurarum, non quæ principaliter debentur, ut ſi annuæ præſtationes ex pacto de retrovendendo petantur, Berlich. *dict. concluſ. 4. n. 22.*

7. *Except. in uſuris.* *Limitatio:* Non procedit axioma in præſcriptione uſurarum, hæ enim, cum nec principaliter, nec perpetuo debeantur, ſed acceſſorie ſaltem; quamdiu ſors ſalva eſt, non poterunt illæ præ-
8. ſcripta ſorte amplius peti, per *l. 26. C. de uſur.* Nec obeſt *l. 8. §. fin. C. de præſcript. 30. annor.* ubi dicitur, quod præſcriptio ibi incipere debeat, ubi uſuras minime perſolvit, hoc enim de præſcriptione ſortis inchoandæ intelligendum, nam quamdiu quis uſuras ſolvit, ſortis præſcriptionem allegare nequit.

AXIOMA

Digitized by Google

Axioma V.

Quamdiu alter vel verbis vel factis teſtatur, ſe eſſe meum debitorem, vel ſe eſſe mihi obligatum, tamdiu nulla currit præſcriptio.

Debitor, qui ſe talem fatetur, non præſcribit.

1. *Ratio*: Quia etiam in præſcriptione actionum aliqua quaſi poſſeſſio ratione præſcribentis neceſſaria, ut ſc. vel credat, vel dicat, vel alias facto ſtatuat, ſe non debere; unde, quamdiu fatetur, ſe mihi eſſe obligatum, tamdiu non habet animum me excludendi ab actione, & hinc tamdiu non currit præſcriptio.

2. *Exemplum I.* Sic huc ſpectat, quod quis, quamdiu uſuras ſolvit, tamdiu ſortem præſcribere non poſſit, etiamſi debitorem per 50. annos de ſorte non interpellarit, *l. 8. §. fin. Cod. de præſcr. 30. annor. vid. axiom. præced. in fin.*

Ergo uſuras ſolvens non præſcr.

3. *Exemplum II.* Sic ſocii, utut per 50. annos in ſocietate fuerint, non tamen præſcribitur actioni communi dividundo, cum ipſo facto per communicationem lucri, alter alteri ſe ex ſocietate obligatum profiteatur. E contrario, ſi unus ſociorum ſolus res poſſideat, nec per communicationem lucri, alterum amplius ſocium agnoſat, ita 30. annis illi actioni præſcribitur, *l. 1. §. 1. C. de Annal. Except.* Joh. Franciſcus Balbus *tract. de Præſcript. P. 4. part. 4. princip. quæſt. 10. num. 7.* Ut taceam, has actiones re vera demum naſci, quando non amplius volumus eſſe ſocii vel coheredes, ergo, quamdiu volumus eſſe ſocii, cum effectu non poſſunt intentari, & ita hæc exempla reduci poſſent ad axioma primum. 4.

nec ſocius.

Axioma VI.

Quoties in præſcribente deficit bona fides, toties locum non habet præſcriptio.

Bona fides exigitur.

1. *Ratio* conſiſtit in *C. fin. X. de præſcript.* quod in omni præſcriptione, & ſic etiam actionum, requirit bonam fidem. Et 2. quamvis Jus Romanum in actionibus præſcribendis ſolum temporis lapſum, & interea admiſſam negligentiam attendat, bonam fidem vero nullibi exigat, quod etiam non pauci Dd. adhuc hodie in præſcriptionibus actionum obtinere volunt, ſe-

 quen-

quentes Bartolum, *in l. 4. §. 27. n. 2. ff. de uſucap.* Zanger. *P. 3. c. 10. num. 107.* Rauchbar. *P. 2. Qu. 38. num. 23.* Carleval. *de Judic. tit. 3.*
3. *diſput. 4. n. 2.* Verum poſtquam ſemel in Praxi recepta eſt generalis deciſio juris Canonici, in omni præſcriptione bonam fidem exigentis, per *d. c. fin.* non video rationem, quare illi, qui ſcit, ſe mihi debere, ſed me tacente, imo forte ignorante, (nam Jure Civ. etiam contra ignorantes currit præſcriptio,) per 30. annos ſtudio differt ſolutionem, adeo favendum, ut ſcienter pecuniam meam lucrari poſſit, quod non minus peccatum involvit, quam ſi ædes meas ſcienter per 10. annos uſucapere vellet; Et quamvis hic urgeat Carleval. *cit. l.* eapropter malam fidem huic præſcriptioni non obſtare, quia nihil alienum acquiritur, ſed negligenti tantum pœna dictatur, quod huc usque non egerit; reſpondeo, quamvis res mea in ſpecie hic non adſit, adeſt tamen in genere; Æs enim non alienum, ſed meum eſt, quod
4. alius mihi debet, *l. 213. §. 1. ff. de V. S.* Et ita in præſcriptione actionum bonam fidem neceſſariam eſſe dicunt Balb. *tract. de Præſc. p. 2. part. 3. princip. quæſt. 13. n. 4.* Carpz. *lib. 1. Reſp. 33. n. 10.* Balthaſar. *in Reſol. Bavar. Tom. 9. Reſol. 6. num. 6.* Brunnem. *ad l. 1. n. 12. C. de Præſcript. 30. annor.* Coler. *ad cap. ult. n. 17. X. de præſcr.* quam ſententiam quoque Facultas Jurid. Francofurtana in pronunciando ſequitur, vid. Brunnem. *Cent. 3. Dec. 13* Pari modo in Colleg. JCtorum Witteb. pronunciatur, uti aliquoties factum memini. Et hanc ſententiam pietati & bonis moribus convenientiorem dicit Mev. *P. 4. Dec. 233. n. 4.*

5. *Debitor non præſcribit.* *Exempla:* Ex hoc ſequitur, debitorem ipſum etiam per 40. vel 50. annos non interpellatum, non poſſe opponere mihi præſcriptionem, cum ſciat, ſe eſſe meum debitorem, & ita ſit in mala fide. Quamvis autem Carpz. *L. 1. Reſp. 33. num. 12.* velit, bonam fidem hic non nimis rigoroſe exigendam eſſe, ſed ex
6. lapſu 30. annorum eam eſſe præſumendam, attamen hoc non ulterius admittere poſſum, quam ſi de alieno facto quæſtio ſit; proprii enim facti ignorantia probabilis non eſt, cum nemo ignorare poſſit, ſe eſſe debitorem, præſertim ſi notabilis aliqua

quan-

Digitized by Google

quantitas ſit. Aliud exemplum eſt in conductore, qui propter 7.
malam fidem actioni locati nec 40. annis præſcribere poteſt, *l. 2.* *Nec con-*
C. de Præſcript 30. annor. ibique Brunn. *in Comment.* Simile exem- *ductor.*
plum eſt in Emphyteuta, quamvis enim de eo afferant, quod ſi 8. *Emph.*
canonem denegaverit, & Dominus emphyteuſeos per 30. ann.
acquieverit, præſcriptione ſecurus ſit; attamen propter continuam malam fidem ipſi præſcriptio prodeſſe non poteſt. Eadem ratio eſt in præſcriptione tam feudi, quam actionum feudalium. Quamvis enim Jus feudale nullibi mentionem faciat 9.
bonæ fidei, attamen quia in praxi hoc caſu Jus Canonicum re- *Vaſallus.*
ceptum, etiam in materia feudali, quantum ad præſcriptionem idem ſequendum, Roſenth. *de Feudis cap. 6. concl.* 77. *n. 9.* Vultej. *de Feudis lib. 1. cap. 9. num. 14.*

Limitatur: Procedit axioma tantum in actione rei perſe- 10.
cutoria, non pœnali; hinc puto etiam poſt 30. annos condictio- *Fallit in*
nem furtivam inſtitui poſſe, cum rem perſequatur; ſed actio fur- *pœna.*
ti cum duplum, vel quadruplum, ſeu pœnam contineat, 30. annis exſpirabit, criminalis vero furti accuſatio 20. annis. Layman. *Theol. moral. lib. 3. tr. 11. cap. 8. n. 12.* qui tamen male hoc ad alias actiones applicat.

Ratio diverſitatis eſt, quia in eo proprie peccatum eſt, qui 11.
non reſtituit rem alteri debitam, cum ex alieno damno lucrum *Ratio.*
captet, & hinc, ſciens ſe debere, præſcribere nequeat; Ad pœnam vero nemo etiam in foro conſcientiæ tenetur, antequam petita & judicata, Covarruv. *de Matrim. P. 2. C. 6. §. 8. n. 12.* Soto *de juſtitia & jure lib. 1. qu. 6. art. 6* Unde dicerem, quia in conſcientia nemo ſe ad pœnam offerre tenetur, ideoque tamdiu in bona fide eſt, donec conveniatur, ut hinc alter ſibi imputare debeat, quod ad pœnam non egerit.

Declaratio: Verum urgeri hic poſſet, quod, admiſſo hoc 12.
axiomate, nunquam præſcriptio actionis opponi valeat. Ipſe *Heres de-*
enim debitor præſcribere nequit, quia ſemper eſt in mala fide; *bit. præſ.*
heres vero ejus pariter non poterit; utut enim hic forte ignarus debiti ſit, in eadem tamen vitia defuncti ſuccedit, §. 7. *de Uſucap.*

 Dicen-

Digitized by Google

13. Dicendum ergo,ſi heres ignoret debitum,& poſt mortem debitoris intra 30. annos nulla fiat interpellatio, tunc ipſum propter
14. bonam fidem præſcriptione munitum eſſe. Nec obeſt ſcientia defuncti;hic enim diverſa ratio, quam in præſcriptione ſeu uſucapione rerum; in hac enim res ipſa vel ejus poſſeſſio ad heredem pervenit,mediante qua etiam vitia poſſeſſionis translata,*l.11. C.de acquir.poſſeſſ.*in actionibus vero nulla poſſeſſio rei alienæ ad heredem devolvitur, ut hinc illa ficta malæ fidei devolutio hoc caſu hic locum habere non poſſit.Conf. Brunn.*Cent.3.Dec.13.n.5.*

AXIOMA VII.

Mala fides interrumpit.

Qua ratione quis conſtituitur in mala fide, ea ratione actionis præſcriptio interrumpitur.

1. RAtio conſiſtit in axiomate præcedenti ,nec ſufficit, ſi quis initio in bona fide fuerit, licet enim hoc jus Civile etiam in præſcriptionibus rerum tantum requiſiverit, per *L. penff. de uſucap.* attamen & in hac ſequimur jus Canonicum, quod toto tempore præſcriptionis bonam fidem exigit, & hinc mala fides, quandocunque ſupervenit ante præſcriptam actionem, præſcriptionem interrumpit.

2. *Exempla*: Sic (1) Si debitor intra 30. annos de debito interpellatus ſit, tunc non currit præſcriptio, ſed interrumpitur, cum ſic notitiam crediti conſequatur debitor, quam interpellationem etiam extrajudicialem ſufficere in actionibus perſonalibus tradunt Rauchbar,*part.2 quæſt.28.in fin.n.30.*Struv.*Ex.44.§.28.in*

Interpellatio.

3. *fin.* Ab hac ſententia diſſentit Carleval. *de Judic. tit.3. diſp.4. n. 26.* qui nec productionem inſtrumenti executivi coram judice ſufficere dicit,niſi acceſſerit citatio. Sed reſp.forte aliam rationem eſſe interpellati legitime debitoris, qui ex illa interpellatione ſcientiam conſequitur ſufficientem; Et oblati libelli, de quo ante citationem vix conſtabit debitori. Quod ſi ergo aliunde conſtaret, interrupta foret præſcriptio,pro qua ſententia Dd. ci-
4. tat Carleval. *d. l. num. 25.* (2) Si creditor intra 30. annos novam cautionem a debitore exigat, ſic enim ſibi vigilat, nec creditor ignorantiam allegare poteſt, *l.7.§.fin. C. de Præſcript.30. annor.*

Hering.

Hering. *de Fidejuſſ. cap. 25. n. 87.* (3) Multo magis interrumpitur præſcriptio per judicialem conventionem, omnis enim præſcriptio, ſeu rerum, ſeu actionum, tollitur per citationem, *L. 2. C. de Annal. Exception.* Carleval. *de Judic. tom. 2. tit. 3. diſp. 4. n. 22. in fin.* brevioris tamen temporis ſola libelli porrectione interrumpi volunt. Struv. *cit. l. th. 28. in fin.* quorſum præcipue caſus ille ſpectat, ſi libellus Principi oblatus; hic enim in annalibus actionibus, e. gr. Injuriarum, quanti minoris & redhibitoria, habet vim litis conteſtationis ad interrumpendam præſcriptionem & continuandam actionem, *L. 1. C. Quando libell. princip. obl.* (4) Spectat etiam huc caſus, ſi uſuræ intra 30. annos exactæ, etiamſi de ſorte interim nulla facta fuerit interpellatio, *l. 8. §. fin. de præſcript. 30. annor.*

5. *Conventio judicialis.*

6.

7. *Uſura.*

MEMBRUM II.

De Præſcriptione Actionum Civilium, ſive in rem, ſive in perſonam.

Axioma I.

Quamdiu durat jus in re, tamdiu durat actio realis inde oriunda.

Actio in rem cum cauſa exſpirat.

Ratio: Eſt enim jus in re mater actionis realis, & hinc, qui actione in rem experiri vult, jus in re probet, neceſſum eſt; quo ſalvo, ſalva adhuc erit actio, eo vero per præſcriptionem excluſo, etiam ipſa actio exſpirat. 1.

Exemplum I. Sic rei vindicatio tamdiu durat, quamdiu dominium, hoc vero in re immobili decennio inter præſentes & vicennio inter abſentes, excluditur, in re mobili vero triennio §. 3. *I. de Uſucap.* Ergo & vindicatio rei immobilis decem vel viginti, rei mobilis vero tribus annis præſcribitur, *l. 7. in fin. C. de hered. petit.* Imo quia Jure novo, ſi malæ fidei poſſeſſor rem alteri in bona fide conſtituto vendat, non niſi 30. annis res illa uſucapitur, per *Auth. malæ fid. C. de præſcr. long. temp. Nov. 119. C. 1.* hinc

2. *Rei vindicatio.*

3.

hinc etiam rei vindicatio tali caſu tamdiu durabit. Et ita intelligenda *L. 3. C. de præſcript. 30. ann.* ubi & actio in rem 30. annis præſcribi dicitur, ſi ſcil. poſſeſſor titulo & bona fide deſtituatur,
4. *De re Eccleſ.* quod male a Dd. generaliter accipitur. *Exemplum II.* Si res Eccleſiæ vindicanda, tunc, ſi illa immobilis ſit, vindicationi demum 40. annis præſcribitur, quia antea a poſſeſſore uſucapi, & Eccleſiæ dominium excludi non poteſt, *Auth. quas action. C. de SS. Eccleſ:* vindicatio vero rei mobilis eccleſiaſticæ triennio exclu-
5. ditur, quia tanto tempore uſucapi poteſt, *d. Auth. & nov. 131. c. 6.* quod ſi res ſacra ſit, quia illa plane non uſucapitur, niſi, ut volunt, tempore immemoriali, ejus quoque vindicatio tamdiu
6. durabit. *Exemplum III.* Res civitatis olim 100. demum annis *Res civitatis.* præſcribebatur, *L. 23. C. de SS. Eccleſ.* quod jure novo mutatum eſſe volunt in 40. annos, *per Nov. III.* Cum enim antea æquali jure gauderet civitas in præſcriptione cum Eccleſia, *d. l. 23.* ſc. centenaria, quoad hanc vero hæc in quadragenariam mutata, tacite idem in civitate, tanquam minus privilegiata, factum eſſe volunt, confer. Loſæus *de Jure univerſ. p. 3. C. 17. n. 14. & ſeqq.* licet alii centenariam præſcriptionem adhuc in civitate obtine-
7. re velint, vid. Brunn. *ad Auth. Quas actiones num. 6.* Suppoſita ergo priori ſententia, rei vindicatio, civitati competens, durabit 40. annos, quam ſententiam ego veriorem puto; ſed juxta poſteriorem opinionem 100. annis ſubſiſteret.

8. *Confeſſoria actio.* *Ampliatio I.* Procedit hoc non tantum in actione reali ex dominio oriunda, ſcil. rei vindicatione, ſed etiam in actione pro ſervitute competente, ſive ad illam aſſerendam, qualis eſt *actio*
9. *confeſſoria*, ſive ad illam removendam, qualis eſt *negatoria.* Sicuti ergo ſervitus 10. vel 20. annis pro ratione abſentiæ, vel præſentiæ præſcribitur, & quidem pari modo, ut res immobilis,
10. per *L. 2. C. de Servit. & L. ult. in fin. C. de præſc. long. temp.* ita tamdiu durabit actio negatoria. E contrario ſicut ſervitus amittitur decennio inter præſentes, & 20. inter abſentes, *L. pen. C. de Ser-*
11. *Quid hoc?* *vit.* eouſque etiam durabit actio confeſſoria pro aſſerenda ſervitute. Quia vero in praxi invaluit hæc opinio, quod ſervitutes ruſti-

Digitized by Google

ruſticæ, ſeu diſcontinuæ, immemoriali demum tempore acquirantur & præſcribantur, Gail. *lib. 2. obſerv. 66. n.* 7. Mev. *p. 9. Dec. 168. n. 9.* Köppen *deciſ. 37. num. 82.* ex eo ſequitur, actionem negatoriam contra ſervitutes eundi, agendi, venandi, paſcendi, non excludi, niſi tempore immemoriali. Vice verſa, quia indiſtincte longo tempore per non uſum amittuntur ſervitutes, *L. pen. C. de Servit.* ſequitur exinde, 10. annis præſcribi actioni confeſſoriæ, etiamſi ſervitus ſit diſcontinua. Sententia enim illa Practicorum de præſcriptione immemoriali, concernit ſervitutis acquiſitionem, non amiſſionem, & favore libertatis fundus citius liberatur a ſervitute, quam ut ſervitus inducatur. Brunnem. *ad l. ult. de Serv. num. 12.* 12.

Limitatur hoc, quod de amiſſione ſervitutis, & ita excludenda actione confeſſoria dictum, modo in urbanis ſervitutibus ad præſcribendam libertatem, & ſic ad excludendam ſervitutem, accedat prohibitio, vel aliud factum ſervituti contrarium, ſolo enim non uſu hæ ſervitutes non amittuntur; Sic, utut longo tempore vi ſervitutis feneſtras in pariete non habuero, non amitto tamen ſervitutem, niſi vicinus ædificium, quod luminibus officiat, exſtruxerit, & ego intra decennium ab eo tempore quieverim, & actionem confeſſoriam non moverim. Pariter, ſi tignum ædibus meis eximam, non amitto jus tigni immittendi, niſi tu foramen obturaveris, *l. 6. ff. de ſerv. præd. urb.* 13. *Servitus urbana quomodo tollatur?* 14.

Lim. 2. Si uſus ſervitutis non continuus mihi conceſſus, ſed per alternos annos vel menſes. Sic enim tempus amittendæ ſervitutis, & ita præſcribendæ actionis confeſſoriæ, exſpirat demum 20. annis; *l. 7. ff. quemadmodum Servit. amitt.* Ulterius vero hoc tempus non duplicandum, etiamſi quovis triennio vel quadriennio demum ſervitute uti liceat. *l. ult. C. de Servit.* Franzk. *ad tit. ff. quemadm. ſervit. amitt. num. 34.* 15. *De ſervitute per alternos annos.*

Ampliatio 2. Procedit axioma quoque in actione *hypothecaria;* hypotheca enim tanquam jus reale 10. annis inter præſentes, & 20. annis inter abſentes excluditur, ſi ea ad tertium poſſeſſorem bona fide & juſto titulo pervenerit, *l. 1. & 2. C. ſi adv.* 16. *De actione hypothecar.*

17. *cred.* Quod ſi titulum non habeat tertius, vel non fuerit in bona fide, præſcriptio locum habere non poteſt. vid. Mev. *P. 4. Dec.* *283.* licet jure Civili ſine titulo præſcribatur 30. annis, Brunn. *ad L. 7. pr. C. de præſcript. 30. annorum.* Conf. Merlin. *de Pignor. lib. 5. qu. 21.*

18. *Quid ſi contra poſſeſſorem rei mobilis agatur?* Sed, quid ſi ob pignus in re mobili conſtitutum hypothecaria actione agatur, an reus, qui ex triennii poſſeſſione, titulo & bona fide concurrente, dominium acquiſivit, etiam hypothecariæ actioni præſcripſerit? Negativam communiter interpretibus probatam, ſed affirmativam veriorem eſſe fatetur Bachov. *tr. de Pignor. lib. 5. c. 3. n. 6.* A communi tamen ſententia non au-
19. det recedere ob *l. 7. C. de pignor.* ubi uſucapio pignoris conventionem non tollit, quam legem ad mobilia applicari fatetur Brunn. *ad d. l. in fin.* Non diſplicet communis ſententia ob rationem, quod debitor, pignore ſemel in re conſtituto, alienatione
20. ſua jus creditoris deterius reddere nequeat. Sed quid ſi alienatio per debitorem non facta, ſed ille forte rem alteri commodaverit, & commodatarii heres illam bona fide tertio vendiderit, qui, ſi per triennium poſſederit, ſane dominus factus eſt; juxta §. *Inſt. de Uſucap.* quo colore vero creditor actione hypothecaria dominium ſemel quæſitum legitime intervertet? Si regeſſeris, rem tranſire cum onere; idem etiam in re immobili vendita verum eſt, & tamen decennio excluditur hypothecaria. *L. 1. C. ſi adverſ. credit. præſcript.* Quapropter dicendum, hypothecariæ actioni contra tertium poſſeſſorem bonæ fidei decennium ſeu diuturnum tempus generaliter præfinitum eſſe, ſive ſit res mobilis, ſive immobilis, *d. l. 1. & L. fin. C. d. O. & A.* nam inter pignus & hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam, nihil intereſt, §. 7. *Inſt. de act.* Emptor autem, cui res hac ratione
21. *An quo tempore præſcr.* evincitur, actione emti contra venditorem experietur. Obſervandum autem hic, quod præſcriptio actionis hypothecariæ non ſit computanda ex die adeptæ poſſeſſionis a tertio, ſed ex die conſtitutæ hypothecæ, quo pacto evenire poteſt, ut rei vindicatio quidem ſit excluſa, non tamen hypothecaria actio, *l. 7.*

C. de

Digitized by Google

C. de Pignor. v. gr. Titius anno 1676. omnia ſua bona mihi obli- *act. hyp.*
gavit pro debito millium thalerorum, inter hæc bona ejus fuit *compu-*
aliquando fundus Tuſculanus, cujus poſſeſſio jam anno 1667. ad *tanda?*
Sempronium bona fide, Titio ignorante, pervenit; cum ergo
Titius anno 1681. conventus, ſolvendo non eſſet, contra pigno-
rum poſſeſſores, in ſpecie vero contra Sempronium actionem
hypothecariam moveo: Sempronius excipit, & opponit uſuca-
pionem jam anno 1677. completam, & ita ſibi acquiſitum eſſe
dominium; Quæritur ergo, an ita ſimul actio hypothecaria ſit
excluſa? Et hoc negatur, quia cum mihi anno 1676. hypotheca
generalis conſtitueretur, tunc fundus Tuſculanus a Sempronio
nondum erat uſucaptus, ergo hypotheca illa generalis eundem
fundum afficit, utut ergo completo poſtea decennio dominium
Titii exſpiraverit, non tamen exſpiravit mea hypotheca, quia
ab ejus conſtitutione nondum lapſum eſt decennium. Brun-
nem. *ad l. 1. C. ſi adverſ. cred. num. 3.* Quod ſi vero ipſe debitor 22.
poſſideat hypothecam, hic duplici vinculo creditori obſtrictus *Qua acti-*
eſt, (1.) actione perſonali, propter ipſum debitum, quæ actio du- *one debi-*
rat 30. annos & (2.) actione reali, propter poſſeſſam hypothecam, *tor credi-*
quæ durat 10. annis, quibus temporibus computatis, oritur ex- *tori tene-*
inde tempus 40. annorum, quibus tali hypothecario actio præ- *atur?*
ſcribitur. *L. 7. §. 1. C. de præſcript. 30. annor.*

Ampliatio 3. Procedit axioma etiam in actionibus illis, quæ 23.
ad modum realium inſtituuntur, ſeu in rem ſcriptis, quæ pariter *De act. in*
longi temporis præſcriptione excluduntur, v. g. actio quod me- *rem ſcr.*
tus cauſa, *L. 3. C. de his, quæ vi met. cauſ.* ſuppoſitis tamen iterum
requiſitis ad uſucapionem rei poſſeſſæ neceſſariis. Sed an non
hoc etiam ad actiones noxales ob damnum, a ſervo vel quadru-
pede datum, extendendum, ita ut poſſeſſor triennii lapſu ſecu- 24.
rus ſit? Non puto, quia hic noxa caput ſequitur, *§. 5. Inſt. de noxal.* *De action.*
act. Ergo cum res ipſa affecta ſit, ceſſabit uſucapio. Si reges- *noxali-*
ſeris, etiam in fundo per vim metumve oblato idem obtinere, *bus.*
cum vis rem immobilem æque eximat uſucapioni, quam fur-
tum rem mobilem. *§. 2. fin. Inſtit. de uſucap.* & tamen hic locum

longi temporis præſcriptioni eſſe, reſpondit Imperator *in l.3.ff. d. t.* Reſpondeo, de vi compulſiva ibi quæſtionem eſſe, non de ablativa, illa enim ſola metui comparatur.

25. *De act. mixt.* *Declaratio:* (1.) Procedit axioma in actionibus mere realibus, non quæ ſimul ſunt perſonales, ſeu mixtæ, qualis eſt petitio hereditatis. Mixtæ enim actiones ad modum perſonalium præſcribuntur 30. annis *l. 7. C. de hered. petit.* de quibus infra ſpeciali axiomate. (2.) Procedit axioma, modo in præſcribente legiti-
26. *Uſucapionis requiſita adeſſe debent.* ma uſucapionis requiſita adſint. Nam, ubi vitium in uſucapione eſt, ibi non excluſum eſt jus in rem, & inde competens actio realis; Ex quo ſequitur, ſi res mobilis furtiva ſit, nec triennio, nec vicennio ejus vindicationi præſcribi, ob vitium reale, quod uſucapionem impedit, *§. Furtivæ 2. I. de Uſuc.* tricennaria tamen præſcriptio ſufficeret, quamvis rei furtivæ dominium non tribuat. Simili ratione, ſi res immobilis violenter occupata, hoc vitium violentiæ rem pariter afficit, ſicut vitium furti, & eapropter eam ſemper vindicare poteſt prior dominus, ſine ulla diſtinctione, an præſens poſſeſſor vel bona vel mala fide poſſideat,
27. *L. 8. §. 2. C. de præſcript. 30. annor.* Hæc tamen ita obtinent, niſi vitium furti vel violentiæ purgatum fuerit per reditum rei ad priorem dominum. *§. 3. Inſt. de Uſucap.* Quod ſi vero ipſe dominus ſurripuerit, utpote ſi debitor creditori pignus auferat, res redire debet ad eum, cui per furtum vel violentiam ablata, ſc. ad creditorem *l. 4. §. 6. 12. & 21. ff. de uſucap.* (3.) Non procedit axioma hoc in Saxonia, ibi enim res mobiles anno, immobiles 30. annis, anno & die præſcribuntur, & hinc etiam actio realis apud ipſos tamdiu duret, neceſſum eſt. Carpz. *P. 2. C. 2. D. 3.* reliquæ vero vel longioris vel brevioris temporis præſcriptiones jure civili introductæ, etiam jure Saxonico obtinent. Carpzov. *l. 1. Reſp. 35. n. 12. ſeqq*

AXIOMA II.

Præſcript. act. civilium ex convent.

Quæcunque actio civilis eſt ex conventione, illa præſcribitur 30. annis.

1. R*Atio*: Quia actio ex contractu ſeu conventione perſonam afficit,

Digitized by Google

ficit, perſonalibus vero actionibus terminum præſcriptum voluit Imperator, quod ſc. lapſu 30. annorum exſpirare debeant. *L. 3. C. de præſcript. 30. ann.*

Exempla: Sic condictio certi, indebiti, & reliquæ condictiones omnes, cum perſonales ſint, durant 30. annis, pariter actio mandati, depoſiti, commodati, tam directæ, quam contrariæ, item actio empti venditi, locati conducti, pro ſocio, ex ſtipulatu, emphyteuticaria, &c. 30. demum annis exſpirant; idem de actionibus ex contractibus innominatis, quorſum ſpectat actio præſcriptis verbis, pariterque de actionibus ex quaſi contractibus, dicendum, qualis eſt actio negotiorum geſtorum, actio tutelæ, actio ex teſtamento pro conſequendo legato, quorſum etiam ſpectat actio ex judicato, nam & huic 30. annis præſcribitur, adeo, ut ſi tamdiu quis tacuerit, poſtea ſententiæ executionem petere non poſſit. Ant. Faber. in *Cod. l. 7. tit. 13. def. 12.* 2.

Declaratio: Dixi ex conventione, ut includerem ſimul actiones ex pactis legitimis reſultantes, quæ condictiones ex lege dicuntur, per *l. un. ff. de condict. ex lege.* Et hinc actio ad rem donatam conſequendam, ſeu condictio ex *l. 35. C. de donat.* triginta annos durabit; pariter & actio pro conſequenda dote promiſſa, 30. annos durat, ſicut & actio pro dote reſtituenda poſt ſolutum matrimonium. *L. 30. in fin. C. de jure dotium.* Balb. *de Præſcript. p. 2. part. 2. princ. qu. 1. n. 2.* ſimiliter hodierna actio ex nudo pacto, ſive eam condictionem ex moribus, ſive ex canone dicas, 30. annis excluditur, ſicut & reliquæ actiones novæ omnes, quæ per ſtatuta locorum introductæ. Actiones enim novæ per ſtatuta Principum introductæ, non ad jus prætorium, ſed civile pertinent. v. Brunnem. *Exercit. 17. th. 14. §. 1* 3. *De condictionibus ex lege.*

Limitatio (1.) Fallit axioma in actionibus perſonalibus ad promiſſam ſervitutem conſequendam competentibus, hæc enim ſive ex contractu, ſive ex teſtamento competant, lapſu 10. annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes, pariter excluduntur, ſicut actiones reales, quod de uſufructu aſſeritur in *L. pen. C. de uſufr.* idem ad ſervitutes reales extenditur in *l. 13. C. de Servitut.* 4. *De actionibus perſonalibus ad promiſſam ſervitutem conſeq.*

Digitized by Google

quod favore libertatis ita receptum eſſe teſtatur Brunn. *ad l.pen.*
C. de uſufr. n. 7. ſeq. Diſſentit Balbus *p.3.part.4.princ.q5.n.3.*
5. ubi 30 annos ad excludendam hanc actionem requirit. Alii di-
ſtingvunt inter ſervitutem formatam & formandam, in hac 30.
in illa vero 10. annos requirunt; verum in formata vel conſtituta
jam realiter ſervitute, de actione perſonali jam amplius quæſtio
incidere non poteſt, ut hinc illa diſtinctio hic male applicetur,
6. *De action. perſonalibus Eccleſiæ competent.*
(2.) Fallit axioma in actionibus perſonalibus Eccleſiæ competen-
tibus; in his enim non alia quam 40. annorum præſcriptio obti-
net. *Auth. Quas actiones C. de SS. Eccleſ.* quæ præſcriptio tam in
actionibus perſonalibus, quam realibus, procedit. (3.) Fallit in
actionibus perſonalibus civitati competentibus, ubi pariter ſpa-
tium 40. annorum exigitur, licet aliqui ad hoc centum annos
7. *De action. perſonalibus civitati competent.*
in civitate exigant. vid. ſup. *Memb. 2. Axiom. 1. Exempl. 3.* Fallit
(4.) in omnibus aliis privilegiatis actionibus, illæ enim, quales-
cunque ſint, ſi ordinario illorum 30. annorum ſpatio non exclu-
duntur, 40. annis exſpirabunt, per *l. 4. C. de præſcript 30. annor.* Et
hinc etiam actiones fiſco competentes 40. annis præſcribuntur.
8. *De action. privilegiatis.*
Ampliatio. Procedit axioma non tantum in actionibus ad
contractus implementum facientibus, ſed etiam, quæ tendunt
ad contractus impugnationem vel reſciſſionem, hinc omnia re-
media juris civilis reſciſſoria, (aliud in remediis prætoriis, quæ
9. *De remediis juris civilis reſciſſoriis.*
anno utili, vel quadriennio exſpirant) durant 30. annis.
Exempl. Si ex *L. C. de reſc. vendit.* quis ob læſionem enor-
mem contractum reſcindere velit, ad 30. annos usque hoc fa-
cere poteſt. Brunn. *d. l. 2. in fin.* Sic quoque, qui contractum
10. vel teſtamentum nullitatis convincere vult, 30. annis hoc ipſi li-
cebit. Pariter ſententiæ nullitas per 30. annos in judicium de-
duci poteſt, licet hoc per *Receſſ. Imp. de anno 1654. §.* Jndem auch
nunmehro, ad nullitatem inſanabilem reſtrictum. Nam alias
remedium nullitatis una cum appellatione intra decennium in-
terponenda. Brunnem. in *Proc. civ. c. 28. n. 108. & ſeqq.*
11. *Limitatur* hæc ampliatio. Niſi actus aliquis tanquam in-
12. officioſus, ſeu legitimam lædens, impugnetur, ubi quinquennii
præ-

præſcriptio obtinet, cum hoc tempus ſufficere creditum ſit, ad factum patris, tanquam pietati adverſum, impugnandum. Hinc querela inofficioſi teſtamenti quinquennio exſpirat, *l. 8. §. fin. ff. de inoffic. teſtament.* computandum tamen tempus ab adita hereditate, *l. 36. §. 2. C. eod.* Quia antea conſtare non poteſt, an effectum habeat exheredatio. Pariter querela inofficioſæ donationis quinquennio exſpirat, computato tempore a morte patris, quia tunc demum conſtare poteſt, an filius per donationem in legitima læſus, *L. 1. C. de inoff. donat.* Simili modo querela inofficioſæ dotis quinquennio excluditur, cum hæc ad exemplum inofficioſi teſtamenti inſtituatur, *L. un. C. de inoff. dot.* Huc ſpectat etiam quinquennii præſcriptio propter apertum occiſi teſtamentum contra SCtum Syllanianum, *L. 13. ff. ad SC. Syllan.*

De querela inoff. teſt. 13. *De querela inoff. don.* 14. *De querela inoff. dotis.*

Axioma III.

Quoties actio partim ex jure reali, partim ex perſonali oritur, & ita mixta eſt, toties actio præſcribitur 30. annis.

Præſcriptio actionum mixtarum.

1\. Ratio: Mixtæ enim ex ſpecie potentiori æſtimari ſolent; cum ergo jus perſonale, ex conventione oriundum, 30. annos duret, etiam mixtæ actiones propter jus perſonale, quod ipſis ineſt, eousque extendendæ.

2\. *Exempla:* Sic petitio hereditatis, cum mixta actio ſit, 30. demum annis exſpirat, *L. 7. C. de hered. petit.* pariter actio familiæ herciſcundæ, communi dividundo, & finium regundorum, hos præſcriptionis terminos agnoſcit. Dantur etiam actiones ex rei perſecutoriis & pœnalibus mixtæ, quo caſu, quando rem perſequor, ſine dubio 30. annis durant: Si vero pœnam perſequar, tunc illa pœna eſt vel civilis, & ſic durabit 30. annis, juxta axioma ſequens; aut eſt criminalis, & durabit 20. annis, juxta axioma 5. aut eſt prætoria, & ſic regulariter anno exſpirat. vid. infra; *Membr. 3. axiom. 3.*

Axioma IV.

Quoties ex delicto agitur civiliter, toties ſive rem

Præſcri-

Digitized by Google

ptio actionum ex delicto.

rem perſequar, ſive pœnam, actio durat 30. annis.

1. **R***atio:* Quia etiam, quæ ex delictis oriuntur, actiones ſunt perſonales, jam vero qualiscunque actio perſonalis civilis durat 30. annos, *l. 3. C. de præſcript. 30. annor.*

2. *Exempla:* Sic actio furti in duplum, utut meram pœnam contineat, 30. annos durat, *l. 3. C. de præſcript. 30. an.* ut & actio legis Aquiliæ, cum ſit civilis. Omnes enim actiones, quæ ex lege, SCto, vel principum conſtitutionibus proficiſcuntur, perpetuæ ſunt, *pr. I. de perpet. & temporal. act.* Sic actio arborum furtim cæſarum perpetua eſt ex *Lege XII. Tabular. l. 1. pr. ff. de tign. juncto.* & totidem annis durabit, quod in omnibus aliis quoque delictis verum eſt, quorum pœna eſt ex *LL. XII. Tabular.* & ex *LL. civilibus*, aliud enim, ubi a Prætore pœna dictata, de quo in *Membr. 3.*

Ampl. Procedit etiam in quaſi delictis Jure civ. vindicatis, unde actio de Syndicatu, vel ſi judex litem ſuam fecerit, durat 30. annos. Aliud iterum, ſi quaſi delictum a Prætore vindicetur.

AXIOMA V.

Crimina 20. annis exſpirant.

Quoties ex delicto criminaliter ago, toties 20. annis exſpirat accuſatio.

1. *Ratio.* **R***atio:* Quia tempus 20. annorum præſcriptionibus criminalibus regulariter præfinitum, *L. 12. C. ad L. Cornel. de falſ.* quæ vero ratio interna ſit, quod tanto tempore excludatur vin-
2. dicatio criminum, variant Dd. Plerique has adducunt, (1.) quod tanti temporis lapſu ad frugem reverſus delinquens, antea non volens, ſed impetu peccaſſe videatur. Zœſ. *ad ff. tit. de accuſat.*
3. *n. 29.* (2.) Quia poſt 20. annorum lapſum amplius liquidæ probationes haberi non poſſunt, vel etiam media defenſionis amplius ſupereſſe vix poterunt; ut hinc iniquum ſit, poſt tantum tempus infami accuſatione famam alicujus publice proſtituere,
4. & ita turbas in Republica excitare. (3.) Quia Deus ipſe, dum per-

Digitized by Google

permiſit crimen tamdiu manere occultum, delinquenti veniam cenſetur conceſſiſſe, non obſtante, quod Deus ſimpliciter delinquentibus pœnas irrogari voluerit; Non enim hac ratione Principi ademit determinationem temporis, quo pœna infligi debeat, præſertim id exigente utilitate publica. vid. Conrad. Strauſſ. *Diſput. de Præſcript. delict. §. 33. & ſeq. quæ Argentorati habita an. 1667.*

Exempla: Sic, licet a fure usque ad triginta annos rem furtivam condicere, & actione furti duplum eousque ab ipſo petere poſſim, laqueo tamen ſuſpendi fur amplius poſt 20. annos non poteſt, in tantum, ut judex ſciens præſcriptione delictum eſſe ſublatum, & nihilominus mortis pœna aliquem afficiens, ipſemet iterum pœna mortis ſit afficiendus; quia ſic in dolo eſt, qui poſt completam præſcriptionem aliquem pœna mortis afficit. Farinac. *Prax. Crimin. qu. 10. n. 2.* Carpz. *Pr. Crimin. qu. 141. n. 7.* Idem obtinet in omnibus aliis criminibus, niſi ſpeciatim probentur excepta, & hinc etiam ſi propter injurias reales ex Lege Cornelia agam, *§. 8. I. de injur. & l. 5. pr. ff. eod.* ad 20. annos patebit vindicatio, licet alias actio injuriarum ſit annalis. Idem juris eſt, ſi agam ex libello famoſo, cujus vindicta LL. civilibus inducta, *L. un. C. de famoſ. libell.* hinc pariter ad inſtar aliorum criminum 20. demum annis exſpirabit actio. 5. *Exemplum in furto.* 6. *Injuria.*

Ampliatio I. Procedit axioma non tantum in proceſſu accuſatorio, ut ſc. nemo poſt 20. annos de crimine accuſari poſſit, ſed idem quoque juris eſt in proceſſu inquiſitorio: Inquiſitio enim noſtris moribus ſucceſſit loco accuſationis, ut hinc æquali tempore præſcribatur, Carpzov. *Pr. Crim qu. 141. n. 18. & ſeqq.* 7. *Procedit etiam in Inquiſitione.*
(2) Procedit etiam in delictis occultis, quorum notitiam judex nunquam habuit, currit enim vicennium a momento commiſſi delicti & non a tempore ſcientiæ judicis. Carpzov. *d. qu. 141. n. 29.* 8. *In delictis occultis.*
(3) Procedit, etiamſi delinquens fateatur crimen, & præſcriptionem non opponat, nihilominus, cum exceptio hæc juris ſit, a judice ex officio ſupplenda, Carpz. *d. l. n. 29. & ſeqq.* 9. *In reo confeſſo.*
(4) Procedit etiam in terris Saxonicis, quamvis enim ibi tricennaria 10. *In Saxonia.*

Digitized by Google

præſcriptio adjecto anno & die recepta, in criminalibus tamen retenta præſcriptio civilis 20. annorum, Heig. *P. 1. quæſt. 16. n.*
11. *50. & ſeqq.* Carpzov. *d. l. n. 12.* (5) Procedit etiam in extraordinariis delictis criminaliter intentatis. Cujacius tamen ea refert ad delicta popularia, & ſic annalia eſſe vult, propter *l. fin. ff. de popular. act.* tract. *de diverſ. tempor. præſcript. c. 28.*

12. *Limitatio.* *Limitatio. I.* Fallit axioma in quibusdam delictis, quæ nullo tempore præſcribuntur, qualia dari volunt propter textum in *L. 12. C. ad L. Cornel. de falſis*, ubi dicitur, *ſicuti cætera fere crimina.* vid. Carpz. *Prax. Crim. qu. 141. n. 52.* Farinac. *qu. 10. n. 29.* Verum hoc Dd. reſtringunt ad illa crimina, quibus expreſſo jure brevius tempus ſtatutum, quam vicennium. Recenſebimus ergo exempla delictorum, quæ vicennio non præſcribi volunt
13. *De Apoſtaſia.* Dd. Referunt huc (1) *Crimen Apoſtaſiæ*, de quo in *l. 4. C. de Apoſtat.* dicitur, quod hujus criminis indago nullis finita temporibus arceri debeat: Sed cum crimen continuatum ſit, nulla propter continuationem in eo locum habere poteſt præſcriptio, cum & in inceſtu & adulterio continuato idem obtineat; præſcriptio enim delictorum continuatorum non currit, niſi a tempore ceſſantis delicti; unde ſi quis ad Apoſtaſia ad religionem Chriſtianam reverſus fuerit, locus omnino erit ab eo tempore præſcriptioni vicennariæ; ſola enim reverſio ad Chriſtianiſmum apoſtatam a pœna non liberat. *l. 3. C. de Apoſt.* De cætero licet crimen Apoſtaſiæ morte non tollatur, non tamen ad 20. annos inquiſitio poſt mortem permiſſa, ſed tantum ad quinquennium, *l. 2. C. d. t.*

14. *De parricidio.* Referunt huc (2) *crimen parricidii*, quia hujus criminis reos ſemper accuſare licere dicitur in *l. 13. ff. ad SCtum Syllan. l. ult. ff. ad L. Pompej. de Parricid.* Sed ad hoc reſpondent Dd. particulam *ſemper* intelligi debere, non abſolute, ſed comparate, quatenus ſcil. opponitur quinquennio, quanto tempore SCto Syllaniano propter apertum occiſi teſtamentum præſcribebatur, ſemper ergo accuſationem permiſſam eſſe, quousque ſcilicet in reliquis criminibus hoc licet. Simili ratione qua in actionibus civili-

Digitized by Google

civilibus dicimus, quod Prætoriæ ſint annales, civiles vero perpetuæ, hoc eſt, uſque ad terminum 30. annorum, omnibus actionibus præfinitum, inſtitui poſſint, confer. Zœſ. *ad ff. tit. de accuſ. n. 30.* Verum quod parricidium attinet, non reſtringendum ita puto particulam *ſemper*, ſed potius ſuæ generalitati relinquenda. Quamvis enim in *L. 13. ff. ad SCt. Syllan.* quinquennalis præſcriptionis mentio fiat contra illum, qui aperuit teſtamentum ejus, qui a familia ſua occiſus dicitur, & poſtea parricidii accuſatio ſemper permittatur, ut hoc intuitu adducta Dd. ſententia tolerari poſſit; quia tamen in *L. fin. ad L. Pompej. de Parricid.* generaliter parricidii accuſatio *ſemper* permittitur, non video, quare hoc ad vicennium reſtringendum, præſertim cum ipſa *L. 12. C. ad L. Cornel. de falſ.* unde regulam de præſcriptione vicennali formant, omnibus criminibus hunc terminum non conſtituat, ob verba, *d. l. cætera fere.* Quapropter non tantum parricidium, ſed & homicidium excipiendum puto a præſcriptione vicennali; cum enim hujus criminis vindictam Deus ante Legem Moſaicam præſcripſerit, non eſt in arbitrio Legislatoris humani, quamdiu ſupplicium a Deo exactum locum habere debeat vel non: ut taceam, nec expreſſam legem oſtendi poſſe, quæ homicidium poſt vicennium puniri vetet.

15. Hoc non præſcribi defenditur.

16. Sicut nec homicidium.

Referunt huc (3) *crimen ſuppoſiti partus*, quod nulla temporis præſcriptione excludi dicitur in *l. 19. §. 1. ff. ad L. Corn. de falſ.* ubi quidem aliquid Dd. phraſin, *nulla temporis præſcriptione excludi*, pariter opponunt brevioribus præſcriptionibus, quæ ſunt intra vicennium. Zœſ. *d. l.* Verum cum reliqua falſi crimina etiam 20. annis præſcribantur; hoc vero nulla temporis præſcriptione tolli dicatur, longius ſpatium admittendum videtur. Referendum ergo crimen ſuppoſiti partus ad delicta non momentanea, ſed continuatum effectum relinquentia; Nam quamdiu partus ſuppoſitus in aliena manet familia, tamdiu illi familiæ damnum infertur, & ſic quaſi continuatur crimen, in continuatis vero delictis non eſt locus præſcriptioni, ſicut de Apoſtaſia antea diximus.

17. De ſuppoſito partu.

18.

Oo 2 Refe-

Digitized by Google

19. *De læſa Majeſtate.* Referunt huc quoque (4) *Crimen læſæ majeſtatis*, quod, cum multa ſingularia habeat, nec ordinaria præſcriptione idem extingui dicunt. Verum ubi jura tacent, ibi a ſingularibus abſtinendum; nullibi vero hoc crimen exceptum reperitur, & inde idem vicennio præſcribi, recte aſſerit Wiſſenbach. *ad ff. tit. ad L. Jul. Maj. theſ. 14.* Non enim pœna læſæ Majeſtatis divini, ſed humani juris eſt, & hinc diſpenſationi, per conſequens etiam præſcriptioni, obnoxia. Idem de reliquis criminibus dicendum, quæ nulla lege ſunt excepta.

20. *Delicta carnis quinquennio præſcrib.* *Limitat. II.* Fallit axioma in illis criminibus, ubi Lex expreſſe breviorem præſcriptionis terminum præfinivit: Sic (1.) præſcribuntur quinquennio omnia delicta carnis, quale eſt ſtuprum, adulterium, lenocinium, *l. 29. §. 6. ff. ad L. Jul. de Adulter.* Et hinc adulter lapſo quinquennio puniri amplius non poteſt, *l. 28. C. eod.* quod jure Rom. procedit, ſive ſimplex, ſive duplicatum fuerit adulterium. Carpzov. *Prax. Crim. quæſt. 59.*
21. *n. 20.* Nec admittenda eorum ſententia, qui hanc quinquennii præſcriptionem tantum de marito adultero intelligendam eſſe volunt, contra uxorem vero præſcriptionem adulterii ſex menſibus finiri ſtatuunt, Wiſſenb. *ad ff. P. 2. diſp. 34. th. 24.* licet enim, ſi uxor adultera, maritus & pater uxoris 60. tantum dies utiles habeant, ut jure maritali vel paterno eam accuſare poſſint. *l. 29. §. 5. d. tit.* quibus 60. diebus elapſis, extranei ad accuſandum adulteram admittuntur, per 4. adhuc menſes utiles, *l. 4. §. 1. ff. h. t.* intra quod tempus quidem etiam maritus adhuc poteſt accuſare, ſed jure extranei, hoc eſt, ut teneatur ad inſcriptionem & pœnam calumniæ. *L. 6. C. ad L. Jul. de adult. &*
22. *l. 30. §. 1. C. eod.* Aſt hæc omnia obtinent tantum, ſi maritus propter adulterium divortium fecerit ab uxore, ſic enim a tempore divortii currunt illi duo & illi quatuor menſes; quod ſi vero maritus ignarus fuerit adulterii, & quinto demum anno reſciverit, omnino usque ad quinquennium competet ipſi vindicatio. *arg. l. 29. §. 5. & 6. ff. d. t.*
23. *Limitat. III.* hæc aſſertio de delictis carnis (*a*) Si violentia

Digitized by Google

tia acceſſerit, quando enim per vim ſtuprum vel adulterium il- *Exceptio*
latum, propter violentiam 20. annos durabit accuſatio, per *l. 29.* *in ſtupro*
§. fin. ff. ad L. Jul. de Adult. (*b*) Si inceſtus concurrat, cum adul- *violento.*
terio, ubi iterum non quinquennio, ſed vicennio, tollitur accu- 24.
ſatio. *l. 39. §. 5. ff. d. t.* Carpz. *Prax. Crim. qu. 141. num. 49.* (*c*) *Inceſtu.*
Idem dicendum de crimine Sodomitico, quod ob ſui gravita- 25. *Sodomia.*
tem, cum plane contra naturam commiſſum ſit, quinquennio
non tollitur. (*d*) Limitatur, ſi propter ſtuprum vel adulterium 26.
civiliter agatur, & vel ſtuprata dotem petat, vel maritus propter *Si ad di-*
adulterium uxoris agat ad divortium & lucrandum dotem, hæc *vortium*
enim actio 30. annis durat, ſicuti actiones civiles aliæ, *agatur.*
Carpzov. *Prax. Crim. qu. 141. n. 47.* Pari modo deprecatio- 27.
nem Eccleſiaſticam etiam propter commiſſum adulterium
quinquennio non exſpirare dicunt, cum tendat ad ſatisfactio-
nem Eccleſiæ pro dato ſcandalo. Brunn. *Cent. 1. Dec. 82.* (*e*) Li- 28.
mitatur jure Saxonico in adulterio duplicato, hujus enim vin- *De adul-*
dicatio in Electoratu Saxoniæ etiam poſt quinquennium per- *terio du-*
miſſa ad 20. annos, Carpzov. *qu. 59. n. 21.* Berlich. *P. 4. concluſ.* *plic.*
27. n. 123.

II. Quinquennio præſcribitur crimini *Peculatus*, *l. 7. ff. ad* 29.
L. Jul. pecul. Scilicet ſi quis pecuniam ſacram, vel religioſam, *De crimi-*
vel publicam auferat, *l. 1. ff. d. tit.* ut hinc ſacrilegium jure *ne pecula-*
Romano quinquennio præſcribatur. Ant. Matthæi *de Criminib.* *tus.*
tit. 19 C. 4. quamvis hodie, ubi hoc crimen pariter, ſicut alia fur-
ta, vindicatur, ſine dubio viginti demum annis præſcribatur.
Cæterum hanc quinquennii præſcriptionem ad omnem L. Ju- 30.
liam pertinere, quidam exiſtimant ob generalitatem *L. 29. §. 6.* *An omni*
ff. ad L. Jul. de Adult. ubi in fine hæc habentur verba; omnibus *L. Juliæ*
admiſſis ex *L. Julia venientibus quinquennium eſſe præſtitum*, quo *quinquen-*
ſuppoſito & Legi Juliæ Majeſtatis, itemque de vi publica, priva- *nium ob-*
ta, de annona, aliisque quinquennio præſcriptum foret. Verum *ſtet?*
d. l. 29. §. 6. non univerſalem eſſe, ſed ad L. Juliam, quatenus lu-
xuriam coercet, tantum pertinere, contextus oſtendit; ob quam
cauſam ſtuprum per vim illatum quinquennio non præſcribi in

d. l. 29 §. fin. dicitur, cum publicam vim commiſerit: cui conſequens eſt, Legi Juliæ de vi publica non niſi viginti annis præſcribi, quinquennii autem præſcriptionem ad ſolam L. Juliam de adulteriis, & ad L. Juliam peculatus pertinere. *L. 7. ff. ad L. Jul. pecul.*

31. *De vindicta criminis post mortem.* III. Quinquennii præſcriptio obtinet, quoties poſt mortem adhuc criminis vindicatio permiſſa, arg. *l. 1. ff. Ne de ſtat. defunct. poſt quinquenn. quærat.* Et hinc apoſtaſiæ crimen poſt mortem quinquennio exſpirabit. *l. 2 C. de Apoſt.* Pariter in illis delictis, in quibus poſt mortem memoria damnari poteſt, id obtinet. vid. Brunn. *Proceſſ. Inquiſit. c. ult. num. 18.* Ergo poſt lapſum quinquennium mortuus de crimine majeſtatis accuſari non poteſt, de qua memoriæ damnatione diximus in *Differt. 8. de Jure Senſuum cap. 4.*

32. *De inquiſitione mota.* *Limit. III.* Fallit axioma, ſi ante lapſum vicennii accuſatio vel inquiſitio jam fuerit mota, aut propter fugam delinquentis moveri non potuerit; priori enim caſu interrupta eſt præſcriptio; poſteriori vero caſu, uti non valenti agere nulla currit præſcriptio, ita etiam non valenti accuſare, vel inquirere. Carpzov. *Prax. Crim. qu. 141. num. 53. & ſeqq.* quamvis hoc caſu tutius ſit, ad minimum edictaliter citare fugientem.

MEMBRUM III.

De Actionibus Prætoriis.

AXIOMA. I.

Prætoriæ perſecutoriæ ſunt perpetuæ. 1.

Actiones Prætoriæ, quæ rem perſequuntur, tamdiu durant, quamdiu civiles.

RATIO: Quia licet alias annalis tantum fuerit Prætoris juriſdictio, noluit tamen rei perſecutorias actiones anno terminari, cum abſurdum æſtimet Prætor, poſt annum res alienas detinentem, ſecurum præſtari. vid. *l. 35. pr. ff. de Obligat. & Act. l. 8. §. 7. ff. de precar.*

Decla-

Declaratio: Quando itaque in textibus dicitur, quod actio 2.
prætoria quædam etiam poſt annum detur, recurrendum eſt *Non ta-*
ad terminos civilibus actionibus præſcriptos, quibus Prætor, ſi *men mox*
contrarium non expreſſit, ſe conformaſſe præſumitur. Non er- *tricenna-*
go ſimpliciter actio prætoria, quæ poſt annum datur, eſt tricen- *les.*
nalis, ſed inſpiciendum, an actio in rem ſit, an in perſonam: Si
realis, 10. vel 20. annis durabit, ad modum actionum civilium 3.
realium vid. ſup. *Membr. 2. Axiom. 1.* Si perſonalis ad 30. annos
extenditur vid. *Membr. Axiom. 2.*

Exempla actionum realium Prætoriarum: Si actio Publiciana, 4.
cum ad exemplum rei vindicationis detur. *l. 35. §. Item publi-* *Actio*
ciana. ff. de Obl. & act. 10. annis durabit, quia non ex conventio- *Publ.*
ne, ſed ex ficto dominio per fictam uſucapionem quæſito naſci-
tur. vid. *§. 3. & 4. I. de Uſucap.* cujus effectus ſe longius, quam
veri dominii, extendere non poteſt, Pariter actio Serviana poſt 5.
annum datur. *l. 35. verſ. Illæ autem ff. de obl. & act.* non tamen 30, *Serviana.*
ſed 10. annis durabit, licet certo caſu ad 40. annos ex diſpoſitio-
ne Imperatoria extendatur, *l. 7. C. de Præſcr. 30. annor.* Conf.
quæ diximus de actione hypothecaria, *Membr. 2. Ampliat. 2.*
Axiom. 1.

Exempla actionum Prætoriarum perſonalium: Sic 30. annis du- 6.
rat actio de conſtituta pecunia. *l. 1. C. de conſtit. pecun.* Pariter actio *De con-*
de peculio, quæ tamen hoc ſingulare habet, ut, quamdiu filius in *ſtit. pecun.*
poteſtate eſt, perpetua ſit; poſt mortem vero vel emancipatio- *De pecul.*
nem, annalis tantum eſt, *l. 1. §. 1. ff. quando de pecul. act. annal. eſt.*
Annus autem hic utilis erit, computandus non præciſe a tem-
pore mortis, vel emancipationis, ſed ab eo tempore, quo po-
ſtea inſtitui poteſt. *l. 1. §. 2. ff. d. t.* Porro *actio in factum ex jure* 7.
jurando perpetua eſt; Perpetua quoque eſt actio exercitoria, *L. Ex jure-*
4. §. fin. ff. de exerc. action. etiam poſt mortem exercitoris, licet *jur. Exer-*
ſervus navem exercuerit. *d. l. 4. §. fin.* Idem in actione inſtitoria. *citoria.*
l. 15. ff. de inſtit. action. Ratio habetur in *L. 8. ff. eod.* Eadem ratio
eſt in actione de in rem verſo & quod juſſu.

Ampliatio: Procedit etiam in extraordinariis actionibus 8.
ſeu

Digitized by Google

Idem in interdi-ctis. ſeu interdictis, hæc enim ſi tendant principaliter ad rei vindicationem, ſeu perſecutionem, anno non exſpirant; Sic interdictum de precario poſt annum datur, ſeu perpetuum eſt, *l. 8. §. 7 ff. de prec.* Interdictum de vi & vi armata, quatenus ad rei reſti-
9. tutionem tendit, poſt annum datur. *l. 3. §. 1. ff. de vi & vi armat.*
10. Interdictum de deſtruendo opere contra nunciationem ædifi-
11. cato, poſt annum etiam competit. *l. 20. §. 6. ff. de nov. oper. nunciat.*
12. Interdictum de tabulis exhibendis datur poſt annum. *l. 3. §. pen.*
13. *ff. de tab. exhib.* itidemque interdictum de libero homine exhi-
14. bendo. *l. 3. §. ult. ff. de lib. homin. exhib.* Sic pariter perpetuum eſt interdictum, ne quid in loco publico vel itinere fiat, *l. 2. §. 34.*
15. *ff. ne quid in l. publ.* Idem obtinet in interdicto, de via publica reficienda, *l. 1. §. fin. ff. de via publ.* ut & interdicto, ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, cum ſit interdictum reſtitutorium. *l. un. §. 9. & ſeqq. ff. ne quid in flum. publ.* quod de reliquis quoque interdictis dicendum, quibus ad rei reſtitutionem agimus. Ulterius quoque remedia illa bonorum poſſeſſoria, quæ Prætor bonorum poſſeſſori concedit ad conſequendam hereditatem, perpetua ſunt, *pr. I. de perpet. & tempor. act.* v. g. interdictum quorum bonorum, quod legatorum, &c. Limitationis loco ſit Axioma ſequens.

AXIOMA II.

Remedia reſciſſoria ſunt ann.

Quoties Remedium Prætorium rem quidem perſequitur, tendit vero ad reſciſſionem actus geſti, toties actio eſt annalis.

R*ATIO:* Quia publice intererat, litium aliquando finem eſſe,
1. & actus geſtos non facile reſolvi; Et hæc remedia reſciſſoria aliquando dicuntur contra jus civile dari, per *l. 35. verſ. ſed cum reſciſſa. ff. de oblig. & action.* hoc eſt, per hæc remedia reſolvitur actus ſtricto jure civili validus.

2. *Declaratio:* Per annum autem hic intelligitur annus utilis,
Annus hic utilis. computatis tantum diebus juridicis; cum autem computatio anni utilis non ſine controverſia eſſet, placuit Imperatori Juſtinia-

Digitized by Google

ſtiniano, annum utilem penitus a Republica ſeparare, & ejus loco ſubſtituere quadriennium continuum, computandum ab eo tempore, a quo annus utilis alias incipiebat, *per l. fin. C. de tempor. in integrum reſtit.* Quæ tamen commutatio anni in qua- 3.
driennium ad alia remedia prætoria, quibus non agitur ad reſcindendum actum geſtum, non extendenda, uti ex axiomate ſequenti apparebit.

Exempla: Sic (1.) Actio reſciſſoria, quæ reſciſſa uſucapione
ad rem uſucaptam reſtituendam datur, intra annum utilem 4. *Actio reſciſſoria.*
tantum competit. *§. 5. I. de actionib. l. 35. in fin. pr. ff. de obl. action.*
(2.) Actio Pauliana, ſeu potius & revocatoria, qua in fraudem 5. *Pauliana.*
creditorum alienata revocantur, annalis etiam eſt, & computatur annus utilis a die factæ diſtractionis bonorum. *L. 6. §. fin. & l.*
18. §. 8. ff. quæ in fraudem credit. quatenus tamen locupletior fa- 6.
ctus poſſeſſor, h. e. quatenus rei æſtimatio excedit pretium, quod emtor pro illa re in fraudem alienata ſolvit, etiam poſt annum eam dari volunt, arg. *l. 10. §. pen. ff. d. tit.* Hillig. in Donell. *l. 23. c.*
ult. lit. DD. (3.) Spectat huc quoque reſtitutio ob metum facta, 7.
& inde actio quod metus cauſa a Prætore hoc nomine data, per *Quod metus cauſa.*
annum utilem tantum durat, quatenus ſc. ad quadruplum tendit, per *l. 14. §. 1. ff. Quod met. cauſa.* non quatenus perſequitur rem, ſic enim perpetua eſt; & licet Struv. *Exerc. 8. th. 22.* putet, hunc annum utilem in quadriennium continuum non mutatum, reſiſtit tamen generalitas *l. fin. C. de tempor. in integrum re-*
ſtit. Cæterum actio hæc quod metus cauſa, eſt in rem ſcripta. *l. 9.* 8.
§. fin. ff. quod met. cauſ. inde, quatenus rem perſequitur, contra tertium poſſeſſorem præſcribitur inſtar actionis realis, contra
metum inferentem, inſtar actionis perſonalis. (4.) Sic quoque 9.
reſtitutio in integrum minorennitatem, anno utili vel quadrien- *Reſtitut. in integrum.*
nio continuo petenda. *d. l. fin.* Quod tempus tamen computandum ab adepta majorennitate, & currit de momento in momen-
tum. *l. 3. §. 3. ff. de minor.* Eadem ratio eſt, ſi civitas, vel Eccleſia, 10.
aliaque corpora pia, quæ jure minorum utuntur, ob læſionem reſtitui velint, juxta *l. 4. C. ex quib. cauſ. maj.* ubi intra quadrien-

 nium

Digitized by Google

nium a tempore læſionis hoc facere debent, idem obtinet in
11. majorennibus ob abſentiam reſtituendis. (5.) Si judicii mutandi cauſa res alienata, actio in factum conceditur ad intereſſe; quanti ſc. intereſt alium adverſarium non habere, quæ actio per annum datur, *l. 6. ff. de alien. jud. mut. cauſ. fact.* quod pariter de anno utili intelligit Cujacius *ad l. 14. ff. quod met. cauſ.*

12. *Actiones ædilitiæ.* *Ampliatio*: Procedit etiam in actionibus ædilitiis, ſunt enim hæ ſpecies juris honorarii ſeu Prætorii, §. 7. *I. de J. N. G. & C. l. 5. pr. verſ. Prætorias autem ff. de V. O.* Hæc tamen in ædilitiarum actionum præſcriptione obſervanda differentia, ut ſi contractus penitus ſit reſolvendus, quod fit per actionem redhibitoriam, ſex menſibus ſolum duret actio, niſi tantum propter ornamenta detracta animal redhibendum, ubi ſpatium bimeſtre introductum, quod tempus etiam in cautione a venditore exigenda,
13. locum habet, *l. 28. ff. de Ædilit. edict.* Verum cum utile dicatur tempus hoc in *l. 19. §. fin. ff. d. t.* hinc quæritur, an & hoc quadruplicandum propter *l. ult. C. de temp. in integr. C. de reſtit.* quod affirmandum puto, cum hic illi tantum computandi dies, quibus experiundi poteſtas eſt, *l. 55. ff. de Ædilit. edict.* quod & fatetur Bachov. ad Treutl. *vol. 2. diſp. 2. th. 2. lit. B. in f.* Hanc difficilem vero computandi rationem tollere voluit Imperator in *d. l. ult.* ſubſtituendo in genere tempus quadruplicatum, quod, quare in præſenti caſu non ſit admittendum, ratio obſtans nulla adeſt.

AXIOMA III.

Prætoria pœnalis eſt annalis.

Quoties actio Prætoria ex delicto & pœnam perſequitur, toties eſt annalis.

1. **R***atio*: Quia pœna ulterius ſe extendere non poteſt, quam quousque juriſdictio ejus, qui imponit ſeu infligit pœnam, arg. *l. fin. ff. de juriſd.* Juriſdictio vero prætori annalis tantum erat. *pr. I. de perpet. & temp. action.* Et hinc omnes actiones prætoriæ, quæ rei perſecutionem non habent, intra annum competere dicuntur. *l. 35. princ. ff. de obl. & act.*

Exem-

Digitized by Google

Exempla: Sic (1.) actio injuriarum eſt annalis. *l. 5. C. de injur.* 2.
quod etiam ad actionem ad palinodiam extendit Mev. *P. 5. Dec.* *Actio in-*
369. ſed male. vid. ſupra *Sect. 1. Membr. 10. §. 50.* Sicut & de injuria *juriarum.*
ſcripta idem aſſerit Carpz. *P. 4. Conſt. 46. Def. 1.* licet praxis Ca-
meræ contrarium velit. Gail. *lib. 2. obſ. 104.* vid. ſupra *Sect. 1. Membr.
10. §. 48.* Quod ſi vero injuria legibus civilibus criminaliter vin-
dicetur, vicennio demum exſpirabit. arg. *l. 12. C. ad Cornel. de
falſ.* vid. ſup. *memb. 2. axiom. 5.* quod contingit, ſi ex L. Cornelia
agatur injuriarum, juxta *§. 8. I. de injur.* vel ſi propter libellum
famoſum actio moveatur ex *l. un. C. de famoſ. libellis.* (2.) Si actio
bonorum raptorum, quatenus in quadruplum datur, eſt anna-
lis. *l. 2. §. 13. ff. de vi bonor. raptor.* (3.) Actiones populares, quas
Prætor dedit, cum pœnales ſunt, ultra annum non extendun-
tur. *l. fin. ff. pop. action.* Sic actio de albo corrupto eſt annalis,
quamvis aliqui hoc negent, cum ad publicam utilitam ſpectet,
arg. *l. 1. ff. de pop. action.* Talia vero interdicta non ſunt tempora-
ria, ſed perpetua *L. 2. §. 44. ff. ne quid in loc. publ. l. 3. §. fin. ff. de
liber. hom. exhibend.* Hi textus tamen non de pœnali perſecutio-
ne loquuntur: Hinc quoque actio de ſepulchro violato, qua- 7.
tenus pœnalis, anno exſpirabit, cum ſit prætoria & popula-
ris *l. 3. §. ult. ff. de Sepulchro violat.* quo caſu tamen hoc edictum
publica lege vindicatur, quod fit in *L. 7. d. t.* eo caſu 20. annis du-
rabit. (4) Actio quæ datur contra eum, qui exemit in jus voca- 8.
tum, cum pœnalis ſit, anno finitur *l. pen. §. 4. ff. ne quis eum qui in
jus voc.* (5.) Actio quæ datur contra eum, qui tempore incendii 9.
vel naufragii quid rapuit, intra annum in quadruplum datur
l. 1. pr. ff. de incend. ruin naufr. l. 18. C. de furt. (6.) Actio contra 10.
calumniatorem, qui ſc. lucrum accepit, ut alium conveni-
ret, in quadruplum datur intra annum *l. 1. pr. ff. de calumn.*
(7.) Idem obtinet in interdictis, quatenus ad pœnam agitur, 11.
ſic interdictum ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit,
intra annum tantum competit, quia pœnale. *L. 1. §. ult. ff. ne
vis fiat ei &c.* Idem in interdicto, unde vi, quod pariter anna- 12.
le eſt, *L. 1. p. 1. ff. de vi & vi arm.* Simili modo interdictum quod

Digitized by Google

vi aut clam, in quo poſteriori interdicto annus computatur a
die finiti operis in noſtrum præjudicium ædificati. *d. l. 15. §. 4.*

14. *Declaratio*: Dubium vero hoc caſu eſt, an in actionibus præ-
Annus an utilis ſit? toriis pœnalibus annus ſit continuus vel utilis? Et ſane actio-
nem vi bonorum raptorum intra annum utilem competere, ex-
15. preſſe dicitur in *l. 2. §. 13. ff. de vi bonor. raptor.* De raptis quoque
ex incendio, utilis annus eſt *l. 18. C. de furtis.* quod etiam aſſeri-
tur *in l. 1. pr. ff. Si quis teſt. lib. eſſe juſſ.* Ergo vel adhuc hodie in
talibus actionibus dies juridici computandi, vel hic annus utilis
mutandus in quadriennium continuum, juxta *l. ult. C. de tempor.*
in integr. reſtit. vid. quæ diximus ad *axiom. præc. in fin.*

16. *Limitationes*: Fallit axioma (1.) in actione furti manifeſti,
Actio furti manifeſti. quæ utut prætoria in quadruplum ſit, perpetua tamen eſt, cum
eam anno terminari abſurdum exiſtimaverit Prætor. *pr. I. de*
perpet. & temp. act. cujus rei alii hanc reddunt rationem; quod
furtum non a Prætore tantum vindicetur, ſed partim ejus vindi-
cta ſit ex L. XII. tabul. partim ex lege decemvirali, de qua vid.
Gell. *Noct. Attic. L. II. c. 18.* Alex. ab Alexandro *genialium dierum*
l. 6. c. 10. vel dici poſſet, odio furum hoc placuiſſe Prætori, *arg.*
17. *§ 14. Inſt. de act.* (2.) Excipitur actio furti adverſus nautas, caupo-
nes & ſtabularios, quæ quamvis honoraria ſit, perpetua tamen
eſt, *l. ult. §. ult. ff. naut. caupon. & ſtab.* habet enim hæc actio af-
finitatem cum actione furti, cujus in limitatione præcedenti fa-
18. cta fuit mentio: (3.) Eadem ratio eſt in actione depoſiti miſera-
Depoſiti miſerabilis. bilis; hæc enim Prætoria eſt & in duplum, *l. 1. §. 1. ff. depoſ.* & ta-
men contra ipſum depoſitarium etiam poſt annum in duplum
datur, ſeu perpetuo. *l. 18. ff. depoſ.* (4.) Idem obtinet in actione
19. *Servi corrupti.* ſervi corrupti, quæ prætoria pœnalis in duplum eſt, & tamen
perpetuo competit. *L. 13. ff. de Serv. corrupto.* (5.) Excipiunt et-
20. iam actionem de effuſo vel dejecto, hæc enim perpetua eſſe di-
De effuſo. citur, niſi de libero homine occiſo agatur, quo caſu per annum
datur. *L. 5. §. 5. ff. de his, qui effud. vel dejec.* quod ſi libero homi-
ni tantum ſit nocitum, tunc ſi ipſe læſus agat, pariter eſt perpetua,
ſi alius ex populo, annalis eſt, *d. l. 5. §. 5.* Ratio autem ſpecialitatis,
quare

Digitized by Google

quare actiones, utut pœnales prætoriæ, ſint perpetuæ, videtur conſiſtere in utilitate & ſecuritate civium, cui pleniſſime conſultum voluit Prætor. Bachov. ad Treutl. *Vol. 1. Diſp. 18. th. 11. lit. B.* (6.)Excipitur actio doli, quæ præciſe biennialis eſt, computatione facta ab eo tempore, quo dolus commiſſus, in tantum, ut nec litis conteſtatione perpetuetur. *L. fin. C. de dol. mal.* 21. *Actio doli.*

Axioma IV.

Quoties actio petitoria ex delicto rem perſequitur, eatenus eſt perpetua. *Actio ex delicto rei perſecutor. eſt perpetua.*

RAtio: Quia pœnales actiones tantum reſtringendas putavit Prætor, illæ vero, quæ rem perſequuntur, favorabiles ſunt, ideoque iniquum credidit Prætor, poſt annum adverſarium a reſtitutione rei noſtræ abſolvere. vid. ſupr. *Memb 3. ax. 1. in ration.* 1.

Exempla: Sic omnes fere actiones prætoriæ ex delictis oriundæ, ſi ex delicto ad alterum quid pervenerit, perpetuæ fiunt. Quapropter actio de *raptis ex incendio* vel naufragio, quoad ſimplum etiam poſt annum datur. *l. 18. C. de furt.* pariter actio *de calumnia* ratione ſimpli eſt perpetua. *l. 5. pr. ff. de calumn.* ulterius interdictum *unde vi*, licet annale ſit, quatenus tamen ad alterum quid pervenit, eſt perpetuum. *L. 1. pr. ff. de vi & vi armat.* Porro poſt annum ratione ſimpli datur *actio quod metus cauſa*, præſertim, ſi alia actio non adſit. *l. 14. §. 1. & 2. ff. quod met. cauſ. l. 4. C. eod.* Ubi obſervandum, quod cum hæc actio in rem ſcripta ſit, ita ut contra quemcunque poſſeſſorem detur, licet metum non intulerit. *l. 9. § fin. ff. quod met. cauſ.* illa pariter non 30. annis, ſed decennio præſcribatur, ſicut aliæ actiones reales. *l. 3. C. d. t.* Ulterius utut actio doli biennio exſpiret, ſi quid tamen ex dolo ad alterum pervenerit, actio in factum perpetua dabitur. *L. 28. in fin. ff. de dolo. mal.* Unde in genere actionem in factum prætoriam perpetuam eſſe, concludunt Dd. quia ad rem ago, & non ad vindicandum aliquod delictum. 2. 3.

Axioma V.

Quoties actio de feudo inſtituitur, toties durat 30. an- *Actiones*

Digitized by Google

feudales ſunt tricennales. 30. annos ſive realis, ſive perſonalis, ſive ex delicto.

1\. RAtio: Quia præſcriptiones actionum feudalium non ex jure Civ. ſeu feudali dijudicandæ. Longobardi vero, utpote præcipui conſvetudinum feudalium auctores, non aliam agnoverunt præſcriptionem, quam 30. annorum; ut hinc, ſi in textibus quibusdam juris feudalis mentio fiat longi temporis, hoc de 30. annis explicandum. Struv. *in Synt. Jur. feud. c. 18. th. 12. n. 3.* Vultej. *de feud. c. 9. n. 5.*

2\. *Feudum ipſum 30. annis præſcrib.* *Exempl. actionum realium:* Sic feudum ipſum 30. demum annis præſcribitur. §. *Si quis per triginta 2. F. 6.* Ergo tot annis adhuc ſalva erit feudi vindicatio. Et quamvis Schrader *de Feud. lib. 5. cap. 4. n. 3.* in feudo b. f. emto præſcriptionem 10. vel 20. annor admittat, hoc tamen textui jam allegato contrarium eſt. Pariter, ſicuti, quando dominus per 30. annos feudum, vaſallo non contradicente, poſſedit, & fructus inde percepit, utile dominium acquirit. Struv. *c. 15. th. 3. n. 4.* Ita eouſque vindicatio vi utilis dominii vaſallo ſalva manet.

4\. *Actiones perſonales.* *Exempla perſonalium:* Circa has actiones ex contractu feudali oriundas, nullum eſt dubium, cum hæ etiam Jure Civ. ad 30. annos extendantur, *L. 3. C. de præſcript. 30. ann.* ut hinc de feudo emto, locato, permutato, ſine dubio ad 30. annos agi poſſit.

5\. *Ex delicto.* *Exempla ex delicto:* Sic omnis felonia 30. annis exſpirat. Struv. *c. 15. th. 12. n. 8.* Ergo eouſque actio quoque ad privandum feudum dabitur. Poſt 30. vero annos nec de illicita alienatione, nec de neglecta inveſtitura agi poterit, cum dominus tanto tempore

6\. tacendo, injuriam ſibi illatam remiſiſſe cenſeatur; Ex quo ſequitur, quamvis vaſallus propter adulterium cum uxore domini commiſſum, poſt quinquennium criminaliter puniri non poſſit feudo tamen adhuc uſque ad 30. annos privari queat.

7\. *Actio pro retractu.* *Limitatio* prima eſt in actione ex *Jure protimiſeos* ſeu *retractus*, ſi ſcil. quis feudum in ſui præjudicium extraneo venditum, revocare velit. germ. der näher Kauff oder Einſtands-Recht, cui actioni intra annum & diem præſcribitur. *2. feud. 26. §. Titius.*

quod

quod tempus currit a die ſcientiæ, ſeu ex illo tempore, quo agnatus perfecte ſcit, venditionem factam eſſe. Struv. *c. 14. th. 21. num. 3.* Et hæc præſcriptio actionis cauſis civilibus competit, 8.
quoties vel pacto, vel conſuetudine alicui jus protimiſeos tributum, vid. Carpz. *P. 2. C. 32. Def. 2.* Illa vero revocatio feudi, quæ fit jure devolutæ ſucceſſionis, durat per tempus ordinarium, ſeu 30. ann. vid. *Exam. Jur. Feud. c. 20. qu. 19.*

Deinde limitari axioma poteſt, ſi de Eccleſiæ feudo agatur; 9. *De feudis Eccleſiæ.*
hoc caſu enim quadragenariæ præſcriptioni locum eſſe per *Auth. quas actiones C. de Sacr. Sanct. Eccl.* non paucis placuit; Cum enim de præſcriptione rerum Eccleſiaſticarum nihil aliud cautum ſit de jure Feudali, recurrendum eſſe dicunt ad jus civile commune, quadragenarium tempus Eccleſiæ indulgens. Roſenth. *de Feud. cap. 6. concluſ. 78. n. 7.* Verum & hic tricennariam præſcriptionem obtinere, probavi *in Exam. Jur. Feud. c. 11. qu. 8.* addita diverſitatis ratione, quod multum interſit, an res Eccleſiaſtica præſcribatur qua talis, & que Feudalis.
Diſplicuit hæc ſententia Clariſſ. Pagenſtechero *in Irnerio Vapulaute. Coition. XI. §. 6.* dicendo, etiam illum, qui utile dominium Eccleſiæ præſcribit, rem Eccleſiæ præſcribere: Non nego; ſed id dico, minus præjudicii ſentire Eccleſiam utili dominio tantum præſcripto, quam ſi pleno dominio per præſcriptionem excidat. Hoc caſu omni jure ſuo in perpetuum privatur Eccleſia; illo caſu dominium directum retinet, ſervitia a vaſallo percipit, & hujus familia extincta, vel inveſtituræ renovationem negligente, ſpe conſolidationis gaudet: Non itaque, quod in *d. auth. quas actiones*, contra plenariam rerum amiſſionem Eccleſiæ conceſſum eſt beneficium, hoc ad jus feudi plane ſeparatum ac allodio trahendum; conſentit Sehenck Baro *ad tit. 2. feud. 26. §. Si quis per 30. n. 4.* Carpz. *Diſp. Feud. 6. th. 52.* 10.

Tandem limitari poteſt præſcriptio feudalis in acquiſitione 11. *De regalibus.*
regalium, de quibus dixi in *Examine Jur. Feud. cap. 9. Quæſt. 25. & 26.*

SE-

SECTIO IV. SIVE APPENDIX DE DIVERSIS TEMPORIBUS PRÆSCRIPTIONUM TAM RERUM, QUAM JURIUM ET ACTIONUM.

INGRESSVS.

Materiam præſcriptionis jurium pariter & rerum, juxta ſeriem temporum diſpoſuiſſe, non novum ſtudium eſt, ſed a multis hactenus ob utilitatem negotii ſuſceptum. Primus omnium fuit *Euſtathius* Anteceſſor, qui librum græcum edidit *de temporalibus intervallis*, a momento uſque ad 100. annos, quem librum una cum verſione latina refert Jo. Leunclavius *in Jure Græco-Romano Tom. 2. p. 207.* Græce eum exhibet ſine verſione *Cujacius*, in fine tractatus mox citandi. Exſtat etiam ejusdem libri verſio latina *Simonis Schardii.* Inter Latinos juris interpretes de hac materia egit Cynus de Muxellis, vel Muxellanus in *tr. de Præſcript.* Plenius autem hanc materiam expoſuit Johannes Oldendorp. *tract. de temp. præſcript.* In ſpecie vero circa præſcriptiones annales, ejusque varia exempla inveſtiganda ſollicitus fuit Quintil. Mandoſius in *tr. de caſib. annal.* Poſtea etiam Jac. Cujacius hanc materiam expoſuit in *tract. de diverſ. temporum præſcript. & term.* Pariter quoque magno tractatu hanc materiam illuſtravit Johannes Carolus Antonellus *de tempore legali.* Sicut & utilia pariter & curioſa circa hanc materiam congeſſit Albericus Gentilis, *Tr. de diverſ. tempor. appellat.* Ex quibus recentiores Dd. hauſerunt, quicquid de hac materia propoſuerunt. Nos tamen, occaſione materiæ de præſcriptione actionum, hac vice per compendium, & quaſi per indicem hanc materiam proponemus; ſed omiſſis inutilibus, & additis utilibus, præſertim ex Receſſibus Imperii, ab aliis neglectis. Sit ergo

MEM-

Digitized by Google

MEMBRUM I.

De Momento.

Momentum hoc caſu nobis idem eſt, quam illud, quod fit in continenti; ſtricte tamen hoc vocabulo accepto, ut hinc omnia negotia huc pertineant, quæ non admittunt intervallum, ſeu ubi intervallo aliquo accedente, jus alicujus mox perimitur, vel etiam in momento jus in re aliena quæritur. Alias enim latior ſignificatio non ignota eſt, quando & id, quod intra triduum fit, in continenti fieri dicitur. *L. ult. C. de Error. Advoc.*

Momento ergo præſcribitur

1. Juri occidendi invaſorem; nam ſi intervallum intercedat, vel invaſor offendere deſinat, mox pœnam incurrit defenſor. Carpz. *Prax. Crim. quæſt. 31. n. 17. ſeqq.*

2. Juri recuperandi propria autoritate, ſeu per vim, poſſeſſionem, a qua quis violenter dejectus, hoc enim, ſi non illico fecerit, illicitum eſt. *L. qui poſſeſſionem. 17. ff. de vi & vi arm.*

3. Juri negotium pupillare auctoritate tutoria confirmandi, hoc enim ſi non ſtatim in ipſo negotio fiat, ſed poſt tempus, vel intervallum, nihil agitur. §. 2. *Inſt. de Auct. Tut.*

4. Qui momento tantum poſſedit rem, quam b. f. a non domino emit, mox quæſivit ſibi jus agendi Publiciana actione, *L. 12. §. fin. ff. de Publ. act.*

5. Quando filius in patris poteſtate conſtitutus quid acquirit, ejus rei dominium in momento tranſit ad patrem, per *L. placet 79. ff. de acquir. hered.*

6. In prioritate creditorum, jus ex momento quæritur: Regula enim illa, *qui prior tempore, potior jure*, etiam in prioritate per horam vel momentum procedit. Berlich. *P. 1. Concl. 69. n. 5. ſeqq.* Gail. *l. 2. obſ. 25.*

7. In apprehendenda poſſeſſione pariter momenti ratio habetur, ut qui per momentum poſſedit, manutenendus ſit con-

tra illum, qui poſtea apprehendit poſſeſſionem, *arg. tit. C. ſi de momentan. poſſ.*

8. Momentum attenditur in acquirenda & deferenda ſucceſſione. Poſthumus enim ſi per momentum tantum vixerit, & ſpiritum modo ediderit, etiamſi mox in manibus obſtetricum deceſſerit, acquiſivit hereditatem paternam, eamque iterum ad matrem, aliosve heredes ſuos legitimos transmiſit, *L. 3. C. de Lib. & poſth.* Carpz. *P. 3. C. 17. def. 19. n. 6.*

9. Si filius quaſi ex mandato patris mutuam acceperit pecuniam, ad patrem ſcripſerit, ut ſolvat, pater ſi non continuo, ſeu in continenti contradixit, obligatur *L. 16. ff. ad SCt. Maced.* Quod tamen Gothofredus *ad d. L.* temperat, ne adimatur patri literas legendi, cogitandi, & conſulendi tempus.

10. Momentum attenditur in reſcriptis gratiæ, ibi enim illud, quod per momentum ſaltem prius eſt, præfertur. *c. ſi duobus: de Reſcript. in 6to & ibi Gloſſa.* Peregrin. *de Jur. Fiſci l. 6. Tit. 6. num. 35.* Ergo cui prius præbenda vel beneficium collatum, præfertur illi, qui momento poſt beneficium impetravit. Menoch. *remed. 4. adipiſc. poſſeſſ. n. 797.*

11. Matrimonium ſi per momentum tantum ſubſtiterit, maritus ex ſtatuto dotem lucratur, vel uxor jure prælationis, & aliis uxorum privilegiis, Tiraquell. *ad L. ſi unquam 8. verb. donatione largitus n. 221. C. de revocand. donat.* Et licet hodie plerumque ſtatuta conſcenſionem thalami requirant, ſufficeret tamen, ſi mox poſt conſcenſum thalamum moriatur, (nam per conſcenſionem thalami non intelligitur copula carnalis.)

12. Præventio jurisdictionis quæritur in momento, ſi enim Judex ſuam citationem per momentum prius inſinuaverit, hujus fundata eſt jurisdictio. Carpz. *lib. 2. Reſp. 46. n. 12. & in Proc. Tit. 9. Art. 3. n. 18. ſeqq.*

MEMBRUM II.

De Horis.

Dies

Digitized by Google

Dies civilis habet horas 24. computatione facta a media nocte, ut hinc quod in his 24. horis factum, habeatur perinde, quaſi quavis hora lucis factum eſſet. *L. More Rom. 8. ff. de Feriis.* Unde quod in duabus dimidiatis noctibus agitur, perinde habetur, ac ſi qualibet parte lucis agatur, *c. 24. X. de offic Judic. deleg.* Dies vero naturalis eſt 12. horarum, a ſexta usque ad ſextam, & hinc major pars eſt horarum 7tem, & quidem primarum, non ſupremarum, cum ibi ad labores aptiores ſimus. *L. 2. §. 1. ff. de V. S.* Prior vero illa dierum computatio ad id proficit, ut ſciam, qua hora quisque teſtari poſſit.

In jure quantum *ad præſcriptionem*, 1. occurrit exemplum præſcriptionis horariæ, ſc. ſpatium 20. horarum, quousque adulterum deprehenſum, privato carcere detinere licet, non ulterius. *L. 25. pr. ff. ad L. Jul. de Adult.* quod extendunt Dd. ad alios quoque caſus, ubi privata auctoritate manus alicui injicere licet, ſicuti exemplum eſt in debitore fugitivo. *L. 10. § 16. ff. quæ in fraud. Cred.*

2. In Saxonia Judicium Bannitorium (der Achts-Proceſſ) intra 24. horas inſtituendum. Carpz. *Pr. Crim. Qu. 136. n. 64.*

3. Statuta locorum ut in cambiis intra 24 horas ad executionem procedatur, neglecta appellatione, etiam in Camera attendenda. *R. J. de anno 1654. §. 107.*

4. In Camera ſi procurator unius partis in cauſa concluſerit, & alter ad proximam petierit dilationem, in proxima juridica non tantum ſcriptum offerre, ſed & eadem hora von Stund an oraliter concludere debet. *R. J. de anno 1517. tit. 5. § 1. O. C. an. 1523. tit. 7. §. 8.*

5. Hora ſententiæ latæ in actis exprimenda. *O. C. p. 2. tit. 31. §. 5.*

MEMBRUM III.

De Diebus.

De diei computatione actum eſt membro præced. Inter præſcriptiones vero dierum occurrunt ſequentia exempla. 1.

Præſcriptio unius diei locum habet contra judicem ſententiam a ſe latam ſupplere volentem. Licet enim ſententiæ correctio ipſi non ſit permiſſa, *L. 55. ff. de Re Judic.* eadem tamen die ſupplere ſententia, h. e. illa, quæ ad ſententiæ conſequentiam pertinent, addere poteſt *L. 42. in fin. ff. eod.*

2. Una vel altera die præſcribi volunt facultati viva voce appellandi, per *L. 6. §. 5. C. de Appell.* ita ut lapſo die per ſchedulam appellatio ſit interponenda. Cujac. *de præſcr. c. 3. in fin.* quæ diverſitas quidem inter *voce & ſcripto* interpoſitam appellationem ex dicto textu non apparet; Eſt tamen textus in *L. 14. C. de Appell.* ubi dicitur, ſi quis ſine ſcripto appellare velit, quod illico id facere debeat, neſcio autem, an vox illico hic pro integra die capi poſſit. Moribus enim receptum, ut ſi quis viva voce, ſine ſcripto appellare velit, *ſtante pede* hoc faciat, h. e. illico poſt latam ſententiam, ut hinc præſens caſus commodius ad momentaneam præſcriptionem referri poſſe videatur.

3. Primo die ſeu termino in Camera procurator mandatum offerre debet, *O. C. de anno 1523. tit. 7. §. 1.*

4. In cauſis levioribus relatio in Camera ultra unum diem non differenda. *O. C. P. 1. tit. 13. §. 18.*

DE BIDUO.

5. In cauſis propriis olim intra biduum appellatum, uti, volunt Dd. *ex. L. 1. §. biduum ff. quand. appell.* vel triduum, in cauſa ſcilicet aliena; Sed hodie indiſtincte decendium appellationibus competit, *Nov. 23. c. 1.*

6. Novus provinciæ Præſes biduo, antequam provinciam ingrediatur, deceſſori ſuo ſcribere debet; ut ſibi obviam mittat, ex quo tempore deceſſor annonas publicas amittit. *Nov. 95*

7. Si dierum facta mentio, non expreſſo numero, biduum intelligitur, per *L. 217. §. 1. ff. de V. S.*

8. Si de ornamentis equi ſimul venditis quæſtio ſit, non videndum an intra biduum ita ornatus fuerit, ſic enim videtur venditionis cauſa ornatus; & hinc ornamenta ſimul vendita. *L. 38 §. 11. ff. de ædil. Edict.* modo tempore venditionis illa ornamenta non fuerint detracta.

9. Qui

Google

9. Qui ad principem evocati, & tractoria ſive diplomata ſecum habent, adſcriptis ſtativis ſeu diverſoriis, ubi ſumptu publico ali debeant, per biduum tantum in uno loco ſubſiſtere debent; *L. un. C. de Tract. & ſtativ.*

DE TRIDUO.

10. Intra triduum corrigi pro lubitu error Advocatorum poteſt. *L. ult. C. de error. Advoc.*

11. Qui Judicem ut ſuſpectum accuſare vult, intra triduum arbitros eligere debet, coram quibus lis peragatur, ſi non, conſenſiſſe videtur in Judicem. *L. cum ſpecialis 18. C. de Jud.*

12. Fructus ex meis arboribus in vicini hortum delapſos tantum intra triduum repetere fas eſt *L. un. ff. de gland. leg.*

13. Animal emtum, ſi intra triduum moriatur, præſumitur ex vitio, ante emtionem contracto, mortuum. Menoch. *de Arbitr. Jud. quæſt. lib. 2. c. 285.*

14. Tribus diebus quavis ſeptimana audientiæ in Camera inſtituendæ, *O. C. p. 3. tit. 1.*

DE QUATRIDUO.

15. Decreta ſupplicationum in Camera non ultra triduum vel quatriduum differri debent. *O. C. p. 1. t. 10. §. 17.*

DE QUINQUE DIEBUS.

16. Qui equos ad Principem deducunt, & diplomata habent de ſtativis ſibi concedendis, non poſſunt uno in loco ultra 5. dies ſubſiſtere *L. un. C. de tract. & Stativ. conf. ſupr. n. 9.*

17. Mentio etiam fit quinque dierum in *L. 8. ff. Si quis cantion.* ſc. eum, qui poſt tot dies ſe ſiſtit, ſi actoris jus non redditum deterius, Edicto non teneri. Verum nulla ibi reſtrictio ad quinque dies facta, ſed tempus longius etiam admittitur, modo jus actoris non factum deterius.

DE VII. DIEBUS.

18. Beſtiæ, quæ a limitum Ducibus ad Principem tranſmittuntur, non plus, quam 7. diebus in ſingulis Civitatibus detineri poſſunt. *L. un. C. de Ven. ferar.* Dies ſeptem, qui præcedunt feſtum Paſchatos, & 7. qui ſequuntur, ſunt feriati. *L. omnes 7. C. de feriis.*

DE VIII. DIEBUS.

19. Juſſus jurare, in Saxon. ſe intra octiduum offerre debet, alias non auditur. Carpz. *in Proc. Tit. II. art. 3. n. 16. ſeqq.*

20. Judex inferior in Saxonia ultra octiduum carcerem indicere nequit. Carpz. *Pr. Cr. Q. 70. n 49.*

21. In interlocutoriis ſententia non differenda ultra octiduum. *O. C. p. 1. tit. 13. §. 18.*

22. Exceptio excommunicationis in judicio oppoſita, probanda intra octiduum *c. 1. de Exc. in 6.*

DE IX. DIEBUS,

23. Intra 9. dies a morte debitoris computandos, heredes ipſius moleſtari a creditoribus non debent, Auth. *Sed neque C. de Sepulchr. viol. vid. Nov. 115. c. 5.*

DE X. DIEBUS.

24. Intra decendium præciſe eſt interponenda appellatio. *Nov. 23. c. 1.* ſicut & jure Sax. Leuteratio, adeo ut nullus prorogationi locus ſit. Berlich. *P. 1. Concl. 50. n. 105. Ord. Can. P. 2. t. 29. §. 2.*

25. Appellans intra decem dies pœnitere, & appellationi renunciare poteſt. *L 18. C. de appellat.*

26. Remedium nullitatis in Camera intra 10. dies interponendum, niſi ſit nullitas inſanabilis. *R. J. de A. 1654. §. 121.*

27. Sententia arbitri ſilentio 10. dierum homologatur ſeu confirmatur, adeo ut litigantes poſtea eidem præciſe ſtare teneantur. *L. 5. C. de recept. arbit.*

28. Remedium ſupplicationis (quod eo caſu obtinet, ubi ob eminentiam Judicis appellare amplius non licet) ſi intra 10. dies interponatur, ſententia non aliter exequenda, quam ſi victor cautionem præſtiterit de reſtituendo. *Auth. quæ ſupplicatio. C. de prec. Imp. off. Nov. 119. c. 5.*

29. Qui conſtituit ſe pro alio ſoluturum ſine expreſſione temporis, illi ſpatium non minus 10. dierum indulgendum. *L. Promiſſor. 21. §. 1. ff. de conſt. pec.*

30. Citatio ſimplex ſpatium non minus 10. dierum continere debebat. *L. 69. ff. de Judic.* Ex quo ſequitur, quod citatio per-

emto-

Digitized by Google

emtoria, quæ trium citationum vicem ſuſtinet, debeat continere 30. dies, de quo infra.

31. Eccleſia Parochialis, cujus ſacris uſus fuit defunctus, intra 10. dies jus habet repetendi corpus in aliena Eccleſia ſepultum, cum emolumentis ſepulturæ, *c. 1. de Sepult. in 6.*

32. Qui columnam, quam uſucapere cœpit, ſed 10. dies uſucapioni adhuc deſunt, ædibus junxit, illam uſucapionem implere poteſt, poſſidendo ædificium. *L. 30. §. 1. ff. de uſucap.* juncta *L. 16. ff. de fundo dotal.*

DE XIV. DIEBUS.

33. Si Princeps aliquis pro Judice Auſtregario electus, intra 14. dies a partibus implorandus ad ſuſcipiendum judicium. *O. C. p. 2. tit. 2. §. 2.*

34. Prorogatio in judicio Auſtregarum tantum ad 14. dies extendenda. *O. C. p. 2. tit. 4. §. 14.*

35. Quatuordecim dierum ratio habetur in Jure Saxon. in juſtificatione arreſti, quæ fieri debet per ſingulas quaterdenas, von 14. Tagen, zu 14. Tagen, quo ſpatio præciſe non obſervato, vitiatur Arreſtum. Carpz. *P. 1. C. 29. def. 1.* In Subhaſtationibus quoque Saxonicis tres quaterdenæ obſervantur, Carpz. *P. 1. C. 32. def. 1. ſeqq.* & tum res illa licitanti adjudicatur.

36. Actione reali condemnatus, ſi intra 14. dies non ſatisfaciat, Jure Saxonico decernitur executio. Carpzov. *p. 1. conſt. 42. def. 3.*

DE XV. DIEBUS.

37. Teſtes teſtimonii cauſa evocati, ſi Judex intra 15. dies non provideat, ut examinentur, libere diſcedere poterunt. *L. 19. C. de Teſt.*

38. Exceptio ſpolii intra 15. dies probanda. *c. 1. X. de reſtit. Spol. in 6to.* Quod tempus currit a tempore injunctæ probationis. Carpz. *P. 1. c. 6. def. 1.*

39. In 15. Paſchæ diebus ceſſat omnis exactio debitorum publicorum & privatorum. *L. 7. in fin. L. 8. C. de feriis.*

DE

Digitized by Google

DE XX. DIEBUS.

40. Reo in judicium vocato, conceditur ſpacium 20. dierum ad deliberandum, an velit ſe liti committere, an cedere. *Auth. offeratur C. de lit. conteſt.*

41. Si res Eccleſiæ ob neceſſitatem æris alieni diſtrahendæ, per 20. dies publice ſubhaſtandæ, & tunc plus licitanti tradendæ. *Nov. 120. c. 6. §. 2.*

42. Conventus coram judice, ſi ipſum ut ſuſpectum vel etiam incompetentem accuſare velit, jure novo hoc facere debet, intra 20. dies; modo interim alios actus judiciales coram eodem non ſuſceperit, nam ſi liti jam tum ſe commiſerit, fruſtra poſtea recuſat, *Nov. 96. c. 2. Auth. & conſequenter C. d. ſentent.*

43. Fidejuſſor procuratoris, ſi ſine temporis definitione fidejuſſerit, tunc ſi intra 20. dies vel mortuus fuerit, vel latitaverit, alius fidejuſſor dandus, *L. ult. C. de Procurat.* quæ tamen lex non eſt authentica.

44. Qui ſervos fugitivos recipiunt, puniuntur, niſi intra 20. dies eos domino reddiderint, vel Magiſtratui exhibuerint, *L. 1. §. 1. ff. de fugitiv.* Sicut nec ſervi captivi ultra 20. dies detinendi. *L. 6. §. 1. C. de cuſt. reor.*

45. Si judex de officio male functo conveniatur, lis illa terminanda intra 20. dies *L. un. §. ult. C. ut omnes judic. &c.* quia res moram non patitur, ſed propter intereſſe publicum celerrime expedienda.

46. Qui falſas literas Apoſtolicas habet, ſi intra 20. dies eas non deſtruat vel reſignet, excommunicandus eſt, *c. 4. in fin. X. de Crim. falſ.*

DE XXVIII. DIEBUS.

Tot dies continentur in LL. Imperii ſpatio 4. hebdomadarum, Menſis autem 30. dies continet. Blum. *Proc. Cam. tit. 27. §. 105.*

47. Intra 4. Septimanas, qui ex Principibus ab adverſario nominatis, aliquem eligit judicem Auſtregarium, illi hoc intra 4. ſeptimanas denunciabit. *O. C. p. 2. tit. 2. §. 2.*

48. Idem

Digitized by Google

48. Idem terminus conceſſus in foro Auſtregarum ad producenda ſcripta, *O.C. p. 2. tit. 4. §. 14.*

49. Judici Cameræ ultra vacantiam ordinariam 4. ſeptimanæ conceſſæ, quibus abeſſe poteſt. *O.C. p. 1. t. 7. §. 5.*

50. Collectæ Camerales intra 4. Septimanas Caſſæ Circuli inferendæ. *R. J. de A. 1654. §. 9.*

51. Jure feudali quicunque pro multa propter exceſſum ſolvenda, judici prædium pignori dedit, intra 28. dies vel 4. Septimanas pœnam ſolvere debet. *2. feud. 27. pr. verb. Quicunque.*

DE XXX. DIEBUS.

52. Tempus hoc congruit cum uno menſe, de quo Membro ſequenti, ubi caſus huc pertinentes videbis.

DE XL. DIEBUS.

53. Diebus 40. ante Feſtum Paſchæ ceſſare debent omnes cognitiones cauſſarum criminalium, *L. 6. C. de feriis.*

54. Sicut in muliere, quamdiu gravida eſt, pœna differenda, *L. 3. ff. de pœn.* Sic poſt partum ipſi conceduntur 40. dies, ut vires recuperet, ſi ſcil. vel torquenda, vel pœna corporis afflictiva, non tamen capitali, afficienda. Quod in gratiam partus ſtatutum, ne mater citius corporis tormenta ſentiens, inutilis reddatur ad alendum infantem; quod ſi vero ultimo ſupplicio afficienda, ceſſat favor infantis, & hinc paucos poſt partum dies expectare ſufficit, quo ſcilicet in publicum produci poſſit. conf. Carpzov. *Pr. Cr. Qu. 11. n. 59. ſeqq.*

DE XLII. DIEBUS.

55. Spatium 42. dierum ſeu 6. ſeptimanarum obtinet jure feudali in caſu, ubi vaſallus, qui pro pœna prædium obligaverat, intra 4. ſeptimanas eam non ſolvit. vid. *ſupr. num. 51.* tunc heredes ejus prædium recipere poſſunt, ſi intra 6. ſeptimanas pœnam perſolverint. *2. feud. 27.*

56. Miles ſeu vaſallus, ſi judicium parium curiæ ſuper poſſeſſione latum, tanquam iniquum accuſare velit, intra 6. Septimanas id facere debet, & tamdiu in poſſeſſione relinquendus.

Digitized by Google

2. *feud. 22.* §. *fin.* Verba enim: *ter admonitus* explicant de tribus quaterdenis.

57. Intra 6. Septimanas Princeps imploratus conſiliarios ſuos pro judicibus Auſtregariis conſtituere debet. *O. C. p. 2. t. 8.* §. *4.*

58. Jure Saxon. res inventa, ſi ſpatio 6. ſeptimanarum non repetatur, in tantum præſcribitur, ut tertiam partem inventor, reliquas duas partes Magiſtratus capiat. vid. Land-Recht *L. 1. art. 37.* Carpz. *P. 2. C. 3. def. 15.* Jure communi & ſic apud nos etiam non agnoſcimus talem præſcriptionem, ſed, etiamſi quis poſt triennium rem ſuam repetere velit, licebit.

59. In Nova Marchia Vidua inventarium conficere, & intra alias 6. Septimanas ſe declarare debet, an velit illata repetere, an portione ſtatutaria contenta eſſe. vid. Brunnem. *Cent. 1. Dec. 1.*

DE XLV. DIEBUS.

60. Hoc ſpatium jure Saxon. obtinet in omni caſu, quando mentio fit einer Sächſiſchen Friſt, quæ continet 45. dies, ſeu 6. ſeptimanas, & 3. dies. Exemplum eſt in probationibus. Carpz. *P. 1. C. 16. def. 1.* Idem ſpatium obtinet, ſi Saxones unius diei per modum additamenti mentionem faciant, v. g. binnen Jahr und Tag, ſic enim annus, 6. ſeptimanæ & 3. dies intelliguntur.

DE L. DIEBUS.

61. Tutor, qui ſe a delata tutela excuſare vult, intra 50. dies continuos hoc facere debet. §. *16. Inſt. de Excuſ. Tutor. L. 38. ff. eod.*

62. Judex depoſito officio per 50. dies adhuc in provincia ſubſiſtere, & actionem habentibus reſpondere debet. *L. 1.* §. *3. C. Ut omnes Jud. &c.*

DE LX. ET LXXXX. DIEBUS.

63. Tempus 60. dierum bimeſtre ſpatium conſtituit, tempus vero 90. dierum tres menſes continet; hinc caſus eo pertinentes reſervabo ad Membr. ſequens, ubi de Menſibus agendum.

DE C. DIEBUS.

64. Spatium 100. dierum datur cognatis ad petendam bonorum poſſeſſionem. §. *4. Inſt. de bon. poſſ.*

65. Pauciores, quam 100. dies heredi, adituro hereditatem, ad de-

Digitized by Google

ad deliberandum non ſunt dandi. *L. 2. ff. de Jur. deliber.* Eſt enim ordinarium tempus aditionis 100. dierum. *L. 22. §. 1. ff. quand. dies legat. ced.*

66. Qui 182. die natus, juſto tempore natus cenſetur, *L. 3. §. fin. ff. de ſuis & legit. hered.*

MEMBRUM IV.

De Menſibus.

Menſium quando in jure mentio fit, non lunares intelliguntur, qui tantum 28. dies abſolvunt, ſed ſolares, ita ut 30. dies & menſis æquiparentur; excepto tamen menſe intercalari, ſeu Februario, qui 28. dies habet, *L. 68. §. fin. ff. de V. S.* Quamvis ſi ſimpliciter ſine denominatione certi menſis quid fieri debere dicatur, per menſem 30. dies ſemper intelligantur, etiamſi menſis præſens pauciores ſeu plures dies habeat. *L. fin. §. 1. 2. & 11. C. de jur. delib.* Conf. Ord. Cam. *P. 2. Tit. 30. § 4.*

DE UNO MENSE.

1. Executio non numeratæ pecuniæ contra apocham intra 30. dies opponenda. *L. 14. §. 2. C. de non num pec.*

2. Exceptio reſcripti Principis ſeverioris, ſi ſcilicet duriorem pœnam contra jura infligi juſſerit, per 30. dies ſuſpendenda. *L. 20. C. de pœn.*

3. Pupillus, ſi intra 30. dies veſtigal omiſſum ſolverit, a pœna commiſſi liberatur. *l. 7. §. fin. de Publican.*

4. Si abolitio criminis vel accuſationis facta ob rem proſpere geſtam, vel ob diem inſignem, de quo in *L. 8. & 9 ff. ad SCtum Turpill.* tunc intra 30. dies repeti reus vel de novo accuſari poteſt. *L. 10. §. fin. & L. 15. §. f. ff. d. t.*

5. Idem ſpatium obſervandum, ſi accuſator deceſſerit, vel alias impeditus fuerit, ubi alius reum repetere poteſt intra 30. dies. *L. 3. §. ult. ff. de accuſ.*

 6. Abo-

Digitized by Google

6. Abolitio motæ accuſationis etiam invito reo conceditur accuſatori intra 30. dies, ſi reus nondum carceres, vel tormenta vel catenas ſuſtinuerit. *L. fin. C de Abolit.*

7. Reo ex longinquo loco reducendo ad formandum proceſſum accuſationis, ſpatium non minus 30. dierum relinquendum ad componendos mœſtos penates, ſive ad diſponendam familiam. *L. 2. C exhib. Reis.*

8. Capitalis criminis rei intra. 30. dies judicandi, *L. 6. §. 1. C. de Cuſt. reor.* quæ tamen lex non eſt avthentica.

9. Commentarienſis intra 30. dies judici referat nomina captivorum & qualitatem delicti. *L. 5. C. d. t.*

10. In poſſeſſione viæ vel itineris defendendus eſt, qui hoc anno eo jure uſus fuit, licet modico tempore, h. e. minus 30. diebus. *L. 1. §. 2. ff. de Itin. actuque privato.*

11. Inventarium intra 30. dies inchoandum *L. ult. §. 2. C. de Jur. delib.*

12. Si bona fiſcalia a tertio poſſideantur, non ſtatim occupanda a fiſco, ſed 30. dies concedendi, intra quos de jure diſceptet. *L. ult. §. 5. C. de delator.*

13. Damnum ex capite tertio L. Aquil. æſtimatur, quanti 30 diebus proximis res plurimi fuit. *§. 14. Inſt. ad L. Aquil. L. 27. §. 5. ff. eod.*

14. Apoſtoli reverentiales interpoſita appellatione intra 30. dies petendi. *L. 24. C. de Appell. Ord. Cam. P. 2. T. 31. §. 1.*

15. Servum ad dignitates promotum, ſi dominus ſciens eum non revocaverit, vel contradixerit, intra 30. dies poſtea vindicare nequit. *L. 6. C. qui militare poſſ.*

16. Si abſentes dati ſunt curatores vel tutores, intra 30. dies hoc ipſis notum facere debet judex. *L. fin. ff. ad Tut. & Curat.*

17. Epiſcopus accuſatus, intra menſem ſe coram primate provinciæ ſiſtere debet. *c. Quisquis c. 4. Qu. 5.*

18. Qui ab electione vel poſtulatione ad Pontificem appellare vult, intra menſem iter ad ſedem Apoſtolicam ſuſcipere debet. *c. 1. pr. de Elect. in 6to.*

19. Electio Imperatoria, a die præſtiti juramenti intra 30. dies

dies continuos ab Electoribus perficienda, alias pane & aqua alendi. *Aur. Bull. Tit. 2.*

20. Qui jus protimiſeos ſeu retractus habent, ſi ipſis denunciatum ſit, rem vendendam eſſe, intra 30. dies idem pretium, quod alius obtulit, ſolvere debent. vid *Conſt. Frider. l. 5. Feud. tit. 31.*

21. Intra 30. dies ab interpoſita appellatione requirenda ſunt acta prioris inſtantiæ. *Rec. Imp. de A. 1654. §. 61.*

22. Proceſſus coram judiciis Imperii intra menſem decernendi. *O. C. p. 2. tit. 1. §. 1.*

23. Camera citare nequit ſubditos Imperii mediatos, niſi judex ordinarius imploratus intra menſem juſtitiam non adminiſtraverit. *O C. p. 2. tit. 1. §. 2.*

24. Sententia interlocutoria in Camera ad ſummum intra menſem ferenda. *O. C. p. 1. tit. 13. §. 18.*

25. Judex Auſtregarius a partibus electus, intra menſem citationem decernere debet. *O. C. p. 2. tit. 8. §. 7. & 11.*

27. Citationes Camerales, ut citatus triceſimo ab inſinuatione die compareat, non obtinent, ſi plures diverſo loco citandi. *O. C. p. 3. tit. 12. §. 4.*

28. Heredi poſt mortem defuncti Jure Sax. & moribus plerorumque locorum ſpatium 30. dierum datur, intra quod a creditoribus non eſt moleſtandus. Carpz. *P. 3. C. 14. def. 15.* ſicuti nec ante lapſum 30. dierum hereditatem perfecte adire, Carpz. *d. l. def. 16.* vel res hereditarias alienare poteſt. Carpz. *P. 3. dec. 284. n. 14.* de quo vid. ſpecialis Diſputatio Dn. Hornii *de Die triceſimo.*

DE DUOBUS MENSIBUS SEU 60. DIEBUS.

Bimeſtre ſpatium regulariter coincidit cum ſpatio 60. dierum; ubi tamen dies illi non expreſſi, ſed ſimpliciter duorum tantum menſium facta mentio, ibi & ille adhuc admittitur, qui 61. venit, per *L. 101. ff. de R. J.*

29 Actor, libellum offerens, cavere debebat, ſe intra duos menſes litem conteſtaturum. *Auth L. bellum C. de Lit. conteſt.*

30. Inventarium ſicuti intra menſem inchoandum, ita intra duos alios menſes abſolvendum. *L. fin. §. 2. C. de Jur. delib.*

31. Qui compenſationem opponit fiſco, intra duos menſes debitum probare debet. *L. 46. §. 4. ff. de jur. fiſc.*

32. Propter debitum fiſcale dilationem petendi, ſi ſumma non adeo magna ſit, duo tantum menſes a judice concedi poſſunt. *L. 45. §. 10. ff. de jur. Fiſc.* longius vero tempus a Principe impetrandum; cenſetur vero minor ſumma, quæ non excedit 50. ſolidos. *L. 1. C. d. defenſor. Civit.* ubi dicitur *minuſculariis cauſſis*, quæ non excedunt 50. ſolidos.

33. Maritus intra 60. dies adulterii uxorem accuſans non tenetur ſe inſcribere, nec conveniri poteſt de calumnia, ſicut & accuſationem libere abolere poteſt, ſecus poſt 60. dies. *L. 30. pr. C. ad L. Jul. d. Adul.*

34. In venditis jumentis, ſi ornamenta iisdem detracta, intra 60. dies agi debet. *L. 38. pr. ff. de ædil. edict.*

35. Si venditor de vitio jumenti cavere nolit, intra quos menſes contra ipſum ex ædilitio edicto agi poterit? *L. 28. ff. de ædil. edict.*

36. Si res vendita hac conditione, ut, ſi diſplicuerit, ſit inemta, intra 60. dies ad exhibendum agi debet. *L. 31. §. 22. ff. de ædil. edict.*

37. Nova conſtitutio Principis non obligat, niſi poſt duos menſes. *Nov. 66. c. 1.* ſc. ſi in nova lege alius terminus non expreſſus.

38. Servus venditus ea lege, ut manumittatur, non addito tempore, ipſo jure fit liber, poſt duos menſes. *L. ult. ff. qui ſine manum. ad libert. perven.* & hoc quidem propter favorem libertatis.

39. Tutori ſpatium duorum menſium conceditur ſingulis annis, ad fœnori exponendam pecuniam pupillarem, poſtea ipſe tenetur ad uſuras, *L. Tutor. 7. ff. de admin. Tut.*

40. Fidejuſſor, qui ſine ſcriptura de judicio ſiſtendo cavit, non tenetur ultra dos menſes. *L. pen. C. de fidejuſſ.*

41. Emphytevta, ſi impune emphytevſin vendere velit, debet domino prius offerre, & hoc intra duos menſes emere nolente, licite extraneo vendere poteſt. *L. 3. C. de Jur. Emphyt.*

42. Qui ad honorem vel munus publicum nominatur, ſi appel-

Digitized by Google

appellet, intra duos menſes exequi appellationem debet. *L. 1. C. d. temp. appell.*

43. Si a delegato judice fuerit appellatum, fatale proſequendæ appellationis eſt duorum menſium. *L. 2. C. de temp. appell.* Aliud in delegato Principis, in hoc enim idem juris eſt, quod in judice ordinario, & ſic annus datur.

44. Duo menſes conceſſi ſunt pro feriis meſſium. *L. omnes 7. C. de feriis.*

45. Actio criminalis contra clericum a judice ſeculari intra duos menſes finiri debet. *Nov. 83. pr. & §. 2.*

46. Si bona alicujus propter crimen Majeſtatis confiſcata, illi, qui aliquid ex bonis ejus poſſident, intra duos menſes, ſi in loco confiſcationis præſentes ſint, deferre eadem fiſco debent, alias tenentur in quadruplum. *L. fin. C. de bon. proſcript.*

47. Pignora judicialiter capta, intra duos menſes a debitore redimi debent, alias diſtrahuntur. *L. 31. ff. de Re judic.*

48. Intra duos menſes a pedaneis judicibus appellandum eſt. *Nov. 82. cap. 6.*

49. Majore parte anni poſſediſſe quis intelligitur, etiamſi duobus menſibus poſſederit, ſi modo adverſarius ejus aut paucioribus diebus, aut nullis poſſederit. *L. 156. ff. de V. S.*

50. Intra duos menſes a tempore mortis primi procuratoris, in Camera Imperiali a partibus alius conſtituendus. *Rec. Imp. de anno 1654 §. 122.*

51. In Reviſionibus ſuper puncto cautionis de reſtituendo in caſum ſuccumbentiæ, litigantibus 2. menſes conceduntur, intra quos diſputationes ac deductiones Jurium ſunt faciendæ in Camera. *Rec. Imp. de anno 1654. §. 124.*

52. Ordinarius citationis terminus in Camera Imperiali eſt 60. dierum, per *Rec. Imp. de Ann. 1654.* §. würden hierauf. 36.

53. Jure Canonico deſponſatæ vel conjugatæ perſonæ, ſi copula carnalis nondum interceſſerit, habent ſpatium duorum menſium, an velint religionem ingredi; an vero matrimonium conſumere. *c. ex publico 7. X. de Converſ. Conjug.*

54. In

54. In Saxonia ſpeciale, quod probaturo jus braxandi, concedatur bimeſtre ſpatium. Carpzov. *Proc. tit. 13. Art. 1. num. 54.*

DE TRIBUS MENSIBUS.

55. Super hereditate inventarium intra 3. menſes a die mortis abſolvendum. *L. ult. §. 2. C. de Jure delib.*

56. Qui intra tres menſes repudiat hereditatem, ille immunis eſt ab inventarii confectione. *d. L. ult. §. 1. C. de jur. de lib.*

57. Si dilatio petatur ad teſtium vel inſtrumentorum productionem, non plus quam tres menſes indulgeri debent. *L. 1. C. de Dilat.*

58. Debitori fiſci majoris ſummæ 3. menſes pro dilatione indulgeri poſſunt. *L. 45. §. 10. ff. de Jur. fiſc.*

59. Novum opus nuncians, ſi intra tres menſes jus ſuum docere nequeat, ædificans in cœpto opere pergere poteſt. *L. un. C. de nov. oper. nunc.*

60. Querela non numeratæ dotis, marito ejusve heredibus competit intra 3. menſes, ſi matrimonium per biennium; ſed non ultra decennium conſtiterit. *Auth. quod locum C. de dot. non numerat.*

61. Si decurio ſe curiæ oneribus ſubtraxerit, intra 3. menſes cauſa originis dijudicanda. *L. 54. C. de Decur.*

62. Si unus litigantium in cauſa concluſerit, altera vero pars adhuc quædam allegare velit, intra tres menſes hoc facere debet, poſtea vero non auditur, ſed publicanda eſt ſententia. *Auth. Jubemus C. d. Jud. Nov. 115. c. 2.*

63. Ex laicis Epiſcopus ordinari nequit, niſi tres menſes fuerit clericus, *Nov. 123. c. 1. §. 2.*

64. Qui Epiſcopo electo impedimentum ordinationis opponere velit, intra 3. menſes hoc probare debet. *Nov. 123. c. 2.*

65. Fatale appellationis introducendæ ab Auſtregis ad Cameram Imperialem eſt trium menſium. *O. C. Part. 2. t. 8. §. 9.* Blum. *Proc. Cam. tit. 49 §. 23.*

66. Electores vel eorum legati intra trimeſtre ſpatium a tempore intimationis convenire debent ad electionem novi Imperatoris. *A. Bull. Tit. 1. §. 18.*

67. Pro-

Digitized by Google

67. Procurator, mortuo principali, intra tres menſes ejus mortem cum denominatione heredum Cameræ intimare debet. *R. J. de anno 1654. §. 99.*

68. Qui nobilem aut illuſtrem dignitatem ab Imperatore impetravit, & diploma ex Cancellaria intra tres menſes non redimit, dignitate privatur. *Capit. Joſephi art. 44. Cap. Leop. Art. 45.*

DE QUATUOR MENSIBUS.

69. Tutoribus, ſi nemo pupillorum jure protimiſeos uti velit, conceditur ſpatium 4. menſium. *per Conſtit. Frider. lib. 5. feud. tit. 13.*

70. Quatuor menſium ſpatium datur condemnatis actione perſonali ad quantitatem ſolvendam, antequam decernatur executio. *L. 3. §. 1. C. de uſur. rei jud.*

71. Socio communes ædes reficienti intra 4. menſes expenſæ reſtituendæ, alioqui, ut ſibi ædes addicantur, petere poteſt. *L. 52. §. 10. ff. pro ſoc. & L. 4. C. de ædific. priv.*

72. Tutor ſe a tutela excuſaturus, intra 4. menſes continuos excuſationis cauſas adducere debet. *L. 38. ff. de excuſ. Tut.*

73. Si Presbyteris vel Diaconis legitima tutela fuerit delata, intra 4. menſes voluntatem ſuam declarare debent, ſe ſponte ſuſcepturos tutelam. *Auth. Presbyteros. C. de Epiſc & Cler. Nov. 123. c. 5.*

74. Heredi ad proſequendam appellationem a defuncto interpoſitam, præter illud ſpatium, quod defuncto ſupererat, dantur 4. menſes *L. 6. C. ſi pendent. appell. mors interv.*

75. Aſſeſſor Præſidis provinciæ olim nemo ultra 4. Menſes eſſe poterat. *L. 10. C. de Aſſeſſ.*

76. Servus hac conditione venditus, ut manumittatur, ſi emtor abſens ſit, nec intra quatuor menſes manumittatur, ipſo jure liber eſt. *L. ult. ff. qui ſine manumiſſ.* quid juris, ſi emtor ſit præſens, vid. *ſupr. n. 38.*

77. Si ex ædibus alicujus alteri damnum datum, tunc ſi abſente domino inhabitator conveniatur, dandum ipſi ſpatium 4. menſium, quo domino litem denunciet, niſi abſentia admodum longinqua, ubi majus ſpatium indulgetur. *Nov. 69. c. 2.*

Digitized by Google

78. Patronus laicus, ſi intra 4. menſes non præſentet Eccleſiæ miniſtrum, pro illa vice jure præſentandi privatur, & jus conſtituendi miniſtrum devolvitur ad Epiſcopum. *c.22. & 27. X. de Jur. Patron.*

79. In Camera Imperiali termini non ultra quatuor menſes concedendi. *R. J. de anno 1654 §.84.*

80. In Camera Imperiali inſinuanda eſt appellatio intra 4. menſes per *R. J. de anno 1654.* §. ſo denn ſoll 97. Blum. *Proceſſ. tit. 49 §.20.* pariter ibidem intra 4. menſes petenda reviſio actorum. *R. J. de anno 1654. §. 125.*

DE V. MENSIBVS.

81. Militantes in palatiis Principum, qui Scholares in jure dicuntur, ſi accepto commeatu in provincias profecti, non ultra 5. menſes abfuiſſent, nulla civili actione interim conveniri poterant. *L.3. §.13. C. de privil. Schol.*

DE SEX MENSIBUS.

82. Patronus, ſi clericus fuerit, ſex menſes ad præſentandum novum paſtorem præfinitos habet, quibus elapſis illa vice jure præſentandi privatur. *c.22. & 27. X. de Jur. Patron.* de Patrono *laico* vid. *num. 78.*

83. Si ſportulæ pro elatione funerum erogari ſolitæ, intra 6. menſes ab œconomo Eccleſiæ non diſtribuantur, ex illa mora tenebatur ad uſuras trientes. *N.59. c. 3. in fin.*

84. Actio redhibitoria 6. menſes utiles durat. *L. 19. §. 6. ff. de Aedil edict.* vid. *ſupr. Membr.3.*

85. Tutor a tempore ſuſceptæ tutelæ intra ſex menſes pecuniam pupillarem fœnori exponere debet. *L. 15. ff. de adm. tutel.* In illa vero pecunia, quæ durante tutela obvenit pupillo, brevius ſpatium eſt. vid. *ſupr. n.39.*

86. Tutor, qui tres tutelas habet, a quarta ſe non poteſt excuſare, ſi una ex tribus tutelis intra ſemeſtre ſpatium fuerit finienda, *L. 17. pr. ff. de Exc. Tut.*

87. Præſes vel judex, qui ante quinquaginta dies ex provincia diſcedit, de quo dict. eſt *Membr.3. n. 62.* reduci poterit, ut adhuc

Digitized by Google

adhuc per 6. menſes ſubſiſtat, & actionem habentibus reſpondeat. *L. 1. §. 2. C ut omnes jud.*

88 Prædia deſerta non addicuntur novo domino, niſi prior dominus citatus, ut intra ſex menſes veniat, & prædium recuperet. *L. 11. C. de omn. agr. deſert.*

89. Clerici abſentes tribus edictis citati, ſi intra 6. menſes non veniant, beneficiis privantur. *c. 11. X. de Cleric. non reſident.*

90. Accuſationem adulterii contra uxorem 6. menſibus finiri dicunt, *L. 4. §. 1. ff. eod.* Quod quomodo intelligendum ſit, diximus *Sect. 2. Axiom. 5. Lim. 2.*

91. Heres legata pia intra 6. menſes non ſolvens, tenetur ad uſuras, & omne intereſſe. *Nov. 131. c. 1.* Idem in legata pecunia ad opus publicum. *L. 5. ff. de oper. pub.*

92. Legatarii, ſi a tempore petiti legati ipſis intra 6. menſes non ſatisfiat, immitti poſſunt in heredis bona. *L. 5. §. 16. ff. ut in poſſeſſ. Legat. L 6. C. eod.*

93. Qui de judicio ſiſti cavit, illi ſex menſes ad evitandam pœnam conceduntur, ut interim ſe ſiſtat. *L. 26. C. de fidejuſſ.*

94. Epiſcopi curæ incumbit, ut in cauſa cædis carcere detentus, intra 6. menſes judicetur. *L. 6. §. 2. C. de cuſtod. Reor.* quamvis illa lex ſit dubiæ auctoritatis.

95. Minor matrimonii gratia ancillam manumittens, debet illam intra 6. menſes uxorem ducere. *§. 5. Inſt. qui & ex quib. cauſ. manum.*

96. Lis fiſcalis ad publica munera pertinens, intra 6. menſes peragenda. *L. 5. C. ubi cauſ. fiſc.*

97. Quicunque de ſcriniis vel ex officiis Palatinis intra diem commeatus 6. menſibus abſunt, illi reverſi ultimum locum occupant, antelatis 5. poſterioribus, h. e. poſtponi debent quinque ſequentibus. *L. 2. C. de Commeat.*

98. Spatium 6. menſium conceditur inhabitatori ad litem denunciandam domino ædium, ſi hujus abſentia ſit longinqua. *Nov. 69. c. 2. vid. ſupr. n. 63.*

99. Si editio inſtrumentorum petatur, quæ in alia Pro-

Digitized by Google

vincia ſunt, ſpatium 6. menſium concedi debet. *L. 1. C. de Dilat.*

100. Cognatus non curialis, curiali ſuccedere volens, intra 6. menſes ſe curiæ offerre debet. *Nov. 101. cap. 2.*

101. Si quis tributa de prædiis ſuis non ſolvat, is anno evoluto omnem cumulum reliquorum intra 6. menſes inferre debet. *L. 10. C. de annon. & tribut.*

102. Epiſcopus non ordinandus, niſi per 6. menſes in ſacris ordinibus fuerit. *Concil. Trid. de Reform. cap. 2.*

103. Imperator noviter electus obligatus eſt intra 6. menſes ad deſignationem edendam collectarum Imperii, aliorumque redituum, quæ in manus aliorum pervenerunt. *Capit. Leop. art. 29. & Joſephi art. 28.*

104. Appellatio in Camera Imperiali intra 6. menſes introducenda. *O. C. P. 2. tit. 30. §. 1.* Blum. *Proceſſ. tit. 49. n. 24.*

105. Reo non comparente actor in primo termino proclama petit, & poſtea intra 6. menſes in contumaciam agit. *R. J. de an. 1600. §. 96.*

106. Aſſeſſor ab officio Camerali diſcedere volens, 6. menſibus ante diſceſſum hoc denunciare, & antea diſcedere non debet. *O. C. P. 1. tit. 4. §. 2.*

107. Aſſeſſura Camerali vacante a Statu, quem ordo tangit, intra 6. menſes alius denominandus, alias ejus loco Camera Aſſeſſorem eligit. *O. C. p. 1. tit. 4. §. 3. & 5.* Idem obtinet, ſi præſentatus ut inidoneus removendus, *O. C. p. 1. tit. 5. §. 2.* terminus tamen hic certa ratione ad annum extenſus. *R. J. noviſſ. §. 24.*

108. Proceſſus coram Auſtregis intra 6. menſes finiri debet. *O. C. P. 2. tit. 4. §. 2.*

109. Sententia definitiva a die concluſionis intra 6. menſes in Camera concipienda. *O. C. P. 1. tit. 13. §. 18.*

110. In Pomerania fatale petendi reſtitutionem in integrum eſt 6. menſium; idem etiam terminus eſt in nullitate deducenda. Pariter intra ſex menſes hodie in Marchia juſtificanda eſt appellatio.

DE

Digitized by Google

DE SEPTEM MENSIBVS.

111. Hoc ſpatium attenditur in dijudicanda legitimitate partus. *L. Septimo menſe 12. ff. de ſtat. hom.* Quamvis hodie magis ad vitam partus, quam ad numerum menſium reſpiciamus. Unde etiam partum 6to menſe vivum editum pro legitimo pronuntiatum fuiſſe, teſtatur Carpz. *P. 3. C. 17. def. 18.*

DE OCTO MENSIBVS.

112. Si bona alicujus propter delictum confiſcata, tunc, qui ex bonis illis quid poſſidet, ſi extra urbem vel locum confiſcationis degat, intra octo menſes fiſco inferre ea debet, ſub pœna quadrupli. *L. fin. C. de Bon. præſcr.* vid. ſupr. *n. 46.*

DE NOVEM MENSIBVS.

113. In producendis teſtibus vel inſtrumentis transmarinis conceduntur novem menſes. *L. 1. C. de dilat.*

114. Si quis hodie adhuc jure deliberandi uti velit, illi a judice non ultra 9. menſium concedendum eſt ſpatium. *L. ult. §. 13. C. de Jur. deliber.* A Principe vero annus impetrari poterat. *d. §. 13.* Unde falſo hodie petunt a judice ſpatium anni, hoc enim periculoſum petere a judice, cum in allegat. text. judicis tantum ſit 9. menſes; Principis vero, annum concedere. Ergo & hic a Principe impetrandus erit.

DE DECEM MENSIBVS.

115. Si aliquis ex litigantibus juravit, ſe judici nihil dediſſe ad ipſum corrumpendum, intra 10. menſes contrarium probare licebat. *Nov. 124. c. 2.*

116. Decimus menſis ſummum erat tempus geſtionis uteri, poſtea natus non habebatur pro legitimo. *L. Gallus. 29. pr. ff. de lib. & poſth. L. 3. §. 11. ff. de Suis & legit. hered.*

DE UNDECIM MENSIBVS.

117. Ad initium undecimi menſis legitimitatem partus extendit Imperator in *Nov. 39. c. 2.* Carpz. *P. 4. C. 27. def. 15.*

MEMBRUM V.
De Annis.

ANnus in iure noſtro ſpatio 365. dierum circumſcribitur. *L. 134. ff. de V. S. L. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil. L. 4. §. 5. de ſtat. lib.* Licet ergo ſex horæ inſuper a Mathematicis ſuperaddantur ad complementum anni, in jure tamen illæ non attenduntur, ſed ſufficit lapſus tot dierum, niſi quod in anno intercalari, ſive bisſextili, 6. illæ horæ ex quatuor annis connumeratæ, diem efficiant, licet revera ille dies intercalatus, ſeu biſſextum, cum præcedente pro eodem die in jure habeatur. *vid. L. 98. ff. de V. S.* Cæterum annus in jure vel continuus eſt, vel utilis; in illo omnes, in hoc vero illi tantum dies computantur, quibus experiundi licentia fuit. *L. 14. §. 2. ff. quod met. cauſ.* Quem annum utilem ob difficilem computandi rationem in quadriennium continuum mutavit Imperator in *L. ult. C. de temp. in integr. reſtit.*

DE UNO ANNO.

Præſcriptiones unius anni numero multæ ſunt, quas ſpeciali tractatu collegit Quintilianus Mandoſius *Tr. de Caſibus annalibus.* Pertinent huc:

1. Omnes actiones prætoriæ pœnales, ſicut etiam rei perſecutoriæ, quæ contra jus Civile dantur, imo & ædilitiæ, quæ omnes ſunt annales. *vid. ſupr. Sect. 3. Ax. 2. & 3.*

2. Bonorum poſſeſſio intra annum petenda a Parentibus & liberis. *§. 4. Inſt. de bon. poſſeſſ. L. 5. & 8. C qui admitt. ad bon. poſſ.*

3. Mulier per annum maritum lugere debet. *L. 2. C. de ſecund. nupt.* nec antea ad ſecunda vota tranſire poteſt, ſub pœna infamiæ. *L. 8. ff. de his, qui not. infam. Nov. 117. c. 11.*

4. In L. Aquil. ex primo capite æſtimatur damnum, quanti res anno retro computato plurimi fuit. *§. 9. Inſtit. ad L. Aquil. L. 21. ff. eod.*

5. Teſtamentum jure militari conditum, poſt miſſionem intra annum valet. *§. 3. Inſt. de teſt. milit. L. 38. ff. eod.*

6. Qui

Digitized by Google

6. Qui Reipubl. cauſa abfuit, ille reverſus, anni habet vacationem a nova tutela ſuſcipienda. §. 2. *Inſtit. de excuſ. Tut.* qui annus a die, ex quo redire potuit, computandus. *L. 4. ff. de Vacat. & excuſ. Muner.* Nec hoc tantum in tutela obtinet, ſed & aliis muneribus publicis.

7. Si delinquentis fugitivi bona a fiſco annotata, ſi ille intra annum non veniat, Fiſco vindicantur. *L. 2. C. de Requirend. Reis.*

8. Si quis ex primo decreto miſſus in bona debitoris, tollitur illa immiſsio, ſi debitor intra annum veniat, alias ſequitur immiſſio, ex ſecundo decreto. *L. 8. § penult. C. de præſcript. 30. ann. Auth. Ei, qui jurat. C. de bonis auct. Jud. poſſ.* quod annale tempus etiam in aliis caſibus obtinet, ubi propter contumaciam facta immiſsio, conf. *L. 18. C. de Decur.*

9. Fatale juſtificandæ appellationis tempus anni eſt. *Auth. Ei, qui appellat. C. de temp. appellat.*

10. Maritus ſoluto matrimonio dotem in rebus mobilibus vel quantitate, e. gr. pecunia conſiſtentem, per annum adhuc retinere poteſt. *L. un. §. 7. C. de rei uxor. act.*

11. Si matrimonium ultra biennium non ſubſtiterit, exceptio non numeratæ dotis intra annum adhuc opponi poterit, per *Nov. 100. c. 1. L. fin. C. de dot. caut. non num.*

12. Heres intra annum monitus a judice, ſi non impleat voluntatem defuncti, privatur hereditate, per *Nov. 1. c. 1. & Auth. Hoc amplius. C. de fideicom.*

13. Heredi abſenti annus conceditur ad conficiendum inventarium. *L. 22. § 3. C. de Jur. deliber.*

14. Filius, qui dixit, ſe nolle adire hereditatem maternam, intra annum pœnitere, & eam adire poteſt. *L. 6. §. 1. ff. ad SCtum Tertull.*

15. Si viduæ legatum relictum, ſi ad ſecunda vota non tranſierit, poſt annum demum illud petere poteſt, præſtita cautione Mutiana. *Nov. 22. c. 43. & 44. Auth. cui relictum. C. de indict. viduit. tollend.*

16. Proximus agnatus, ſi pupillo intra annum non petat tuto-

Digitized by Google

tutorem, a ſucceſſione ejus excluditur. L. *Sciant. 10. C. de Legit. Hered.* Idem in matre, tutorem intra annum non petente, ſi ſi-lius impubes decedat. §. *6. J. ad SCt. Tertull.*

17. Feudum alienatum intra annum ex jure protimiſeos revocari poteſt. *2. Feud. 26.* §. *Titius.*

18. Poſſeſſio feudi pro vaſallo præſumtionem inveſtituræ facit, ſi per annum, ſciente domino, in poſſeſſione manſerit vaſallus. *1. Feud. 26.* §. *ult.*

19. Feudum Gaſtaldiæ transacto anno poteſt auferri. *2. Feud. 1. pr.* niſi expreſſe ad longius tempus conceſſum.

20. Si a domino vaſallus in jus vocatus, & propter contumaciam dominus in feudum immiſſus, vaſallus, ſi intra annum veniat, bona ſua recipit. *2. feud. 22. pr.*

21. Pretium frumenti quotannis ſtatuendum, quo facto, ſi quis illo anno carius vendidiſſet, tanquam violator pacis habebatur. *2. feud. 27.* §. *4.* Quod hodie male non obſervatur.

22. Actor, ſi mota actione litem non proſequatur, & tribus Edictis citatus non compareat, tunc annus eſt exſpectandus, intra quem ſi iterum non compareat, judex cognitis rei allegationibus, in cauſa pronunciare poteſt. *Nov. 112. c. 3.* §. *2. Auth. qui ſemel. C. quomod. & quand. Judex.*

23. Qui ex militibus aulicis a tempore finiti commeatus ultra annum abeſt, decem ſequentibus poſtponitur. L. *2. & 3. C. de Commeat.* vid. *ſupra membr. 4. n. 97. & infra n. 64.*

24. Epiſcopus non ultra annum a ſua Eccleſia abeſſe debet, alias, ſi citatus non appareat, alius in ejus locum ſurrogatur. *Nov. 6. c. 2.*

25. Milites, ſi intra annum ex publicis horreis annonas accipere recuſant, poſtea illæ fiſco accreſcunt, per *L. 6. C. de erogat. mill. ann.*

26. Judex Eccleſiaſticus, ſi vel favore, vel pretio corruptus male judicaverit, per annum ſuſpendendus *c. 1.* §. Si quis autem *de Re jud. in 6to.*

27. Qui in ſervitutem revocandus, juratoriæ cautioni com-

committitur, & ſi poſtea intra annum ſe non ſiſtat, in ſervitutem iterum trahendus. *L. 1. §. 2. C. de aſſert. toll.*

28. Allegans naufragium intra annum hoc probare debet. *L. 2. C. de Naufrag.*

29. Qui ſe a peræquatore in aſſignando cenſu gravatum dicit, intra annum hoc demonſtrare debet. *L. 5. C. de Cenſ.*

30. Servus ignorante domino clericatum aſſumens, a domino intra annum revocari poteſt. *Nov. 123. c. 17.* ſed poſtea in *Nov. 123. c. 35.* triennium hoc caſu ſtatutum, ut & in *Nov. 5. c. 2.*

31. Qui ex rationibus publicis reſiduam pecuniam per annum penes ſe retinet, tenetur L. Julia de reſiduis. *L. 9. §. 6. ff. ad L. Jul. pecul.*

32. Si teſtator exſtructionem domus ſacræ e. gr. Xenodochii vel Noſocomii, heredi injunxerit, intra annum hoc expediendum. *Nov. 131. c. 10.*

33. Patroni fiſci Romæ ſingulis annis conſtituebantur. *L. 10. C. de Adv. div. Jud.*

34. Tutores hodie ſingulis annis rationes reddere, imo & offerre debent. *Reform. Polit. de Ann. 1577. Tit. 32. §. Item:* daß Er &c.

35. Ex lege Julia repetundarum contra heredes intra annum agitur. *L. 2. ff. ad L. Jul. repet.*

36. Si ſervus alienetur cum peculio, vel poſtea ſine peculio tradatur, tunc venditor poterat intra annum de peculio conveniri. *L. 27. §. 2. ff. de pecul.* add. *tit. ff. quando actio de peculio annalis eſt.*

37. Quando Status imperii alterum de facta ſua poſſeſſione dejecit, citra tamen violationem pacis publicæ, res coram Auſtregis intra annum decidenda. *O. C. p. 2. tit. 8. §. 14.*

38. Si dominus temporalis requiſitus, & admonitus ab eccleſia, ut terram ſuam purget ab hereticis, is tamen hoc neglexerit, poſt annum a tempore monitionis elapſum, ipſius terra Catholicis occupanda relinquitur. *Auth. ſi vero C. de Hæret. & manich.*

 39. De-

Digitized by Google

39. Debitor, qui creditori alium debitorem fraudulenter delegat, intra annum utilem convenitur, ſed in quantum facere poteſt. *L. ult. de revoc. his quæ in fraud cred.*

40. Si filiusfam. pecuniam mutuam ſtudiorum vel legationis cauſa acceperit ad neceſſarios ſumtus, pater etiam poſt mortem filii tenetur, ſed anno utili. *L. 5. C. ad SCt. Maced.*

DE ANNO ET DIE.

41. Jure Lubecenſi hoc tempus ad præſcriptionem fere indiſtincte ſufficit. Anno enim & die non tantum res ſine vitio poſſeſſæ præſcribuntur, ſed & ſi furtivæ illæ fuerint, vel per ſpolium ablatæ, modo poſſeſſor hoc ignoraverit. *Jus Lubec. P. 1. Tit. 8. Art. 1.* Præſentia tamen illius, cujus res eſt, exigitur.

42. Pariter de Jure Lubec. liberi ſeparati, ſi in ſeparatione enormiſſime læſi ſint, intra annum & diem eam retractare poſſunt. vid. Mev. *ad Jus Lubec. P. 2. Tit. 2. art. 23. n. 64.*

43. Porro, ſi ædificium in mei præjudicium exſtructum, poſt annum & diem agere non licet. *d. Tit. 8. art. 2.*

44. Ulterius, ſi actionem contra poſſeſſorem immobilium quis movere velit, intra annum & diem hoc facere debet, niſi extra provinciam fuerit, ubi hoc tempus a die ſcientiæ computandum. *Jus Lubec. P. 3. Tit. 6. art. 3.*

45. Evictio rei venditæ etiam intra annum & diem illo jure præſtanda. *Tit. 8. art. 2.*

46. Jure feudali intra annum & diem a tempore mutationis domini vel vaſalli petenda eſt renovatio inveſtituræ. *2. feud. 24. 40. & 52.* vid. *Exam. J. F. c. 17. Qu. 12.*

47. Jure Saxon. frequens eſt anni & diei præſcriptio. Vocabulum tamen diei hic latius capitur, quam de jure Lubecenſi, dum dies hic 6. ſeptimanas & 3. dies continet, & hoc tempore apud Saxones præſcribuntur. (1.) res mobiles, Carpzov. *P. 2. C. 3. def. 3. n. 7.* (2.) Jus retractus, Berlich. *dec. 118.* licet Carpz. *P. 2. C. 32. def. 4.* in Saxonia in retractu tantum annum civilem obtinere velit, non additis 6. ſeptimanis. (3.) Res expeditoriæ & gerada, Carpz. *P. 2. C. 3. d. 12.*

DE

Digitized by Google

DE ANNO ET MENSE.

48. Jure feudali miles renovationem inveſtituræ intra annum & menſem petere debet. *1. feud. 22.*

DE BIENNIO.

49. Biennio præſcribitur exceptioni non numeratæ pecuniæ. *L. 14 C. de non num. pecun.*

50. Actio doli biennio exſpirat. *L 8. C. de dol. mal.*

51. In Emphytevſi Eccleſiaſtica, ſi canon intra biennium non ſolvatur, ea amittitur, per *Nov. 7. c. 3.*

52. Conductor intra biennium penſionem non ſolvens, poterit expelli. *L. 54. §. 1. ff. Locati.*

53. Conductor, ſi abſens ſit, nec penſiones ſolvat, lapſo biennio, poteſt dominus res locatas aperire, & quæ ibi ex bonis conductoris reperiuntur, in inventarium redigere, ſi elapſum ſit biennium. *L. 56. ff. locat.*

54. Mulier, ſi pro alio interceſſerit, & poſt biennium conſenſum repetat, non juvatur SCto Vellej. *Nov. 61. L. 22. C. ad SCt. Vell.* quia interim ſatis deliberaſſe videtur.

55. Ager deſertus, & ab alio occupatus, poſt biennium a domino repeti non poteſt. *L. 8. C. de omni agr. deſer.* intra biennium quidem poterat, ſed non niſi refuſis impenſis.

56. Immiſſio quorundam creditorum prodeſt etiam non immiſſis; ſi illi, qui in eadem provincia ſunt, intra biennium veniant, debita ſua probent, & immiſſis impenſas refundant. *L. fin. C. de bon. auct. Jud. poſſ.*

57. Inſtantia ſeu Proceſſus in cauſa criminali intra biennium finiri debet. *L. Properandum 13. C. de Judic. L. ult. c. ut intra cert. temp. &c.*

58. Proceſſus appellationis ad ſummum intra biennium finiendus. *Nov. 93. c. 1. Auth. ei, qui C. de temp. appell.*

59. Remedium ſupplicationis contra ſententias intra biennium inſtitui poteſt. *Nov. 119. c. 5 Auth. quæ ſupplicatio. C. de prec. Imper. offer. Junct. L. un. C. de Sent. Prætor.*

Digitized by Google

90. Quod in annis proximis faciendum, intra biennium expediendum. *L. 17. §. ult. ff. de Manumiſſ. teſt.*

61. Advocatus, qui in ultra biennium ſine commeatu a ſuo foro abeſt, amittit advocaturam. *L. ult. C. de Advoc. diverſ. Jud.* Quamvis hæc lex ſpecialis eſſe videatur.

62. Qui ex militibus Palatinis per biennium abeſt, 20. ſequentibus poſtponitur. *L. 3. C. de Commeat.* vid. ſupr. *n. 23.* Ergo pœna emanſionis erat poſtpoſitio.

63. Qui Patronus fiſci in provinciis conſtitutus, hoc munus per biennium continuare debebat. *L. 12. & 13. C. de Advoc. div. Jud.* conf. *n. 33.* Idem in defenſore Civitatis *Novell. 15. in epilog.*

64. Dominium rei oppignoratæ creditor impetrare non poterat, niſi poſt denunciationem debitori factum, per biennium exſpectaſſet, & poſtea venum expoſuiſſet, quo facto, per reſcriptum Principis dominium impetrare poterat, ſed a tempore reſcripti iterum biennium concedebatur debitori ad reluendum. *L. fin. C. de Jur. Dom. impetr.* Quæ ambages hodie non attenduntur. Carpz. *P. 1. C. 28. d. 139.*

65. Legatione, præſertim tranſmarina, functus, biennii habebat vacationem ab aliis muneribus *L. 3. C. de Legat. Conf. L. 7. ff. eod.*

66. Promiſſæ dotis uſuræ ſolo biennii lapſu debentur, niſi terminus brevior præfinitus. *L. ult. §. prætereà. 2. C. de jur. dot.* Carpz. *P. 2. C. 42. d. 14.*

67. Sponſus poſt contracta ſponſalia, intra biennium tenetur conſummare matrimonium, ſi in provincia præſens ſit. *L. 2. C. de ſponſ.* quod ſi non faciat, ſponſa alii nubere poteſt.

68. Mulierem adulteram in monaſterium detruſam, maritus intra biennium recipere poterat. Poſtea enim uxor tenebatur accipere habitum Monachorum, *Nov. 134. c. 10.* Hodie apud nos maritus, ſi condonare velit uxori, poterit eam quocunque tempore recipere.

DE TRIENNIO.

69. Sponſus extra Provinciam abſens, per triennium exſpectandus, *L. 2. C. de Repud.* 70. In-

Digitized by Google

70. Inſtantia ſeu proceſſus in cauſa civili trienno finiendus. *L. properandum. 13. §. 1. C. de Jud.* vid. *n. 57.*

71 Res mobiles triennio uſucapiuntur. *pr. Inſt. de uſucap.*

72. In civili emphytevſi, ſi canon intra triennium non ſolvatur, amittitur emphytevſis *L. 2. C. de Jur. Emphyt.* vid. *ſupr. n. 53.*

73. Vectigalia in triennium locanda. *L. 4. C. de Vect.*

74. Qui trium proxime præteritorum annorum Apochas ſeu quietantias oſtendere poteſt, ille præſumitur etiam præcedentium annorum uſuras ſolviſſe. *L. 3. C. de apoch. publ.*

75. Cauſæ, in quibus contra fiſcum pronunciatur, intra triennium retractari poſſunt. *L. un. C. de Sent. adverſ. fiſc.*

76 Advocatus per triennium abſens foro cadit, *L. 7. §. 2. C. de Adv. div. Jud.* vid. *ſupr. n. 61.*

77. Clerici propter falſum teſtimonium in cauſa civili triennio ſuſpendendi, & monaſterio mancipandi. *Nov. 123. cap. 20.*

78. Servus, qui in monaſterium ſe contulit inſcio domino, intra triennium repeti poteſt. *Nov. 123. cap. 35.*

79. Per triennium mulier filium alere debet, ſecundum Gloſſam in *L. Nec. filium C. de patr. poteſt.*

80. Triennium exſpectandum, antequam de imponentia agere poſſit uxor. *Nov. 22. cap. 6.*

81. Heres legata alimenta, & triennio præſtita, impoſterum etiam præſtare tenetur. *L. 1. C. de fideicommiſſ.*

82. Triennio etiam uſucapit Epiſcopus contra Epiſcopum nuper ad fidem converſum. *c. placuit. C. 15. qu. 3.*

83 Qui prædam ex naufragio diripuerunt, ſi liberi fuerint, in triennium debent relegari. *L. 4. §. 1. ff. de incend. ruin. naufr.*

DE QUADRIENNIO.

84. Omnia, quæ olim anno utili, hodie quadriennio continuo præſcribuntur. *L. ult. C. de temp. in integr. reſtit.* Quorſum ſpectant reſtitutiones in integrum, & omnia remedia reſciſſoria vid. *ſupr. Sect. 3. Membr. 2. ax. 2.*

85. Bona fiſco nunciata, ſed neglecta, quadriennio præſcribuntur. *L. 1. C. de quadrien. præſcript.*

86. Si res a Fiſco vendita, emtor quidem ſtatim ſecurus eſt, ille vero, qui jus in re vendita prætendit, intra quadriennium contra fiſcum agere, & regreſſum inſtituere poteſt. § *fin. Inſtit. de Uſucap. L. 3. C. de quadrien. præſcript.*

87. Quando aliqui creditores ex primo decreto immiſſi in bona debitoris, tunc reliqui creditores quoque admitti poſſunt, modo, ſi abſentes fuerint, intra quadriennium veniant, & expenſas reſtituant. *L. ult. C. de bon. auct. Jud. poſſ.* vid. *ſupr. n. 56.*

88. Uxor, ſi de marito, militiæ cauſa abſente, per quadriennium nullum ſoſpitatis nuncium acceperit, poteſt ad alia vota tranſire. *L. 7. C. de Repud.* Sed hoc mutatum per *Nov. 117. c. 11.* ubi maritum exſpectare debet, donec de morte certior facta.

89. Qui a militia palatina vel officio aulico per quadriennium abeſt, officium amittit. *L. .. C. de commeat.*

90. Si divortium factum ſit culpa mulieris, non poteſt illa ante quinquennium alii nubere, & interim ſubjicitur L. Juliæ, perinde ac ſi divortium factum non ſit. *L. 8. §. 4. C. de repud. Nov. 22.*

DE QUINQUENNIO.

91. Quinquennio præſcribuntur omnes querelæ de inofficioſo, ſive ſint de teſtamento, ſive de dote, ſive de donatione. vid. *ſupr. Sect. 2. membr. 2. in fin.*

92. Quinquennio tollitur actio ex SCto Syllaniano de aperto occiſi teſtamento, ante vindicatam necem. *L. 13. ff. ad SCtum Syllan.*

93. Poſt quinquennium de ſtatu defunctorum quæſtio amplius moveri nequit. *tot. tit. ff. ne de ſtat. defunct.*

94. Sic quoque accuſatio apoſtaſiæ poſt mortem quinquennio exſpirat. *L. 2. C. de Apoſt.*

95. Quinquennio præſcribuntur delicta carnis, ſtupra & adulteria. vid. ſupr. *Sect. 3. membr. 2. Axiom. 5. n. 23.*

96. Qui aliquem ab hoſte redemit, ille ſi pretium reſti-

tuere

Digitized by Google

tuere nequeat, quinquennio operas loco lytri præſtans, liberatur. *L. fin. C. de poſtlim. reverſ.*

97. Colluſio poſt ſententiam intra quinquennium detegenda. *L. 2. pr. ff. de Colluſ. deteg.* Agitur autem hic de colluſione in cauſa ſtatus, ſeu cauſa liberali, ubi de libertate alicujus agitur, nam circa hanc colluſionem hoc ſpeciale eſt; alias enim, ſi crimen falſi concurrat, ſine dubio 20. demum annis ex colluſione actio illa exſpirabit.

98. Cauſa commiſſi vectigalis, ſi res illa, pro qua vectigal ſolvendum, non amplius exſtet, quinquennio exſpirat. *L. 2. C. de Vectig.*

99. Crimen peculatus ſeu furtum pecuniæ publ. quinquennio finitur. *L. 7. ff. ad L. Jul. pecul.* quod de omni Lege Julia affirmandum videtur, ob *L. 29. §. 6. ff. ad L. Jul. de adult.* Sed reſponſionem vide ſupra *Sect. 3. membr 2. num. 30. Axiom. 5.*

100. Oratorium, cujus ædificationem teſtator heredi injunxit, intra quinquennium perficiendum. *Nov. 131. c. 10.*

101. Si ſervus alicujus inſcio domino factus Principis cubicularius, intra quinquennium repeti poterat. *L. 4. C. de præpoſ. Sacr. cubic.*

102. Donatio judici facta revocari nequit, ſi donator depoſito officio per quinquennium tacuerit. *L. un. §. 1. C. de Contract. Judic.*

103. Beneficium ſeparationis, quo creditores paterni contra creditores filii utuntur, quinquennio exſpirat poſt aditam hereditatem. *L. 1. § 13. ff. de Separat.* Creditores vero, qui hypothecam habent, etiam poſt quinquennium ex bonis paternis ſolutionem petere poſſunt. Carpzov. *Lib. 4. Reſp. 18. num. 3.* Quia hypotheca afficit bona paterna perpetuo.

104. Res minoris alienatæ, adepta majorennitate, intra quinquennium revocari poſſunt. *L. ult. C. Si maj. fact.*

105. Induciæ moratoriæ regulariter ad quinquennium conceduntur, & eapropter appellantur quinquennel-Brieffe, *Ord.*

Ord. Polit. de Anno 1548. Tit. von verſtorbenen Kauff⸗Leuten. Verum hic terminus non perpetuus eſt, ſed arbitrarius.

106. Advocatus, qui ultra quinquennium cum commeatu abfuit, penitus e matricula advocatorum delendus. *L. ult. C. de Adv. div. jud.*

107. Studium juris quinquennio circumſcriptum. Quod & olim in Camera præciſe requirebatur. *Ord. Cam. P. 1. Tit. 3.* §. 2. Verum hodie non ita præciſe ad annos, ſed ad eruditionem reſpicientum. *Receſſ. Imp. de ann. 1654.* §. *28.* Blum. *in Proceſſ. Cam tit. 7. num. 37.*

DE SEPTEM ANNIS.

108. Septennio completo deſinit eſſe aliquis infans, & ſic poſt ſeptimum annum contrahi ſponſalia poſſunt. *L. 14. ff. de Sponſ.* ita tamen, ut adepta pubertate ratificatio ſubſequatur; & poſt illum annum aliquis hereditatem adire poteſt. *L. 18. pr. C. de Jur. delib.*

109. Juris Canon. ſtudio ſeptennium præfixum eſt. *Cap. cum ex eo. 34. de Electiøn. in 6to.*

DE NOVEM ANNIS.

110. In praxi cautela eſſe ſolet, ne ultra novem annos extendatur locatio, quia ſi per 10. vel plures annos locatio extenſa, conductor jus reale in illa re conſequeretur ex ſententia practicorum, de quo vid. *cautel. contract. Sect. 2. c. 9.* §. *6.*

DE DECEM ANNIS.

111. Decennio præſcribuntur bona immobilia inter præſentes, *pr. Inſtit. de Uſuc.* quod ſi interdum abſens poſſeſſor fuerit, tot anni decennio adduntur, quot annis ex decennio abſens fuerit, vel tempus abſentiæ pro dimidia tantum parte computandum, & ſi ita decennium completum, uſucapio finita. conf. *Nov. 119. c. 8.*

112. Decennio præſcribitur vindicationi rei immobilis, reliquiſque actionibus realibus de ea competentibus. vid. *ſupr. Sect. 3. Membr. 2. Ax. 1.*

113. Si teſtator coram 3. teſtibus declaraverit, ſe nolle teſtamen-

ſtamentum valere, & ad hanc declarationem lapſus decennii acceſſerit, teſtamentum eſt ſublatum. *L. 27. C. de Teſtam.*

114. Res minoris, titulo lucrativo alienata, adepta maiorennitate intra decennium revocari poteſt, ſi præſens ſit minor, *L. ult. C. Si maj. fact. alien. fact.* vid. *ſupr. num. 104. & 139.*

115. Jus Nundinarum per non uſum 10. annorum amittitur. *L. 1. ff. de Nund.* quod de non uſu aliorum quoque Jurium, quæ nobis in alieno quæſita, intelligunt Dd. per *L. ult. C. de Servit.* modo occaſio utendi adfuerit.

116. Rationes Reipubl. ſubſcriptæ & expunctæ adverſus heredem adminiſtratoris, ultra 10. annos retractari non poſſunt. *L. 13. §. fin. ff. de diverſ. temp. præſcript.* Ipſe autem adminiſtrator per 10. annos adhuc conveniri poteſt.

117. In loco ſtudiorum nemo creditur habere domicilium, niſi decem annis transactis eo loco ſedem ſibi conſtituerit. *L. 2. C. de incol.*

118. De opere in flumine publico vel ripa exſtructo, intra 10. annos de damno infecto cavendum. *L. 7. pr. ff. de damn. infect.*

119. In metallum damnati, ſi inutiles ſint operi faciendo, & cognatos vel affines habeant, poſt decennium a Præſide dimitti poſſunt. *L. 22. ff. de pœn.*

DE XII. ANNIS.

120. Hoc tempore completo, fœminæ fiunt puberes, hinc deſinunt eſſe ſub tutela *L. 1. C. quando Tut. vel cur.* imo & tunc teſtandi & matrimonium contrahendi licentiam habent.

DE XIII. ANNIS.

121. Pubertas jure Saxonico ad recipiendam inveſtituram eſt 13. annorum & 6. Septimanarum. Lehn-Recht. *c. 26. §. 1.* Carpz. *p. 2. c. 11. def. 9. in fin.*

DE XIV. ANNIS.

122. Hoc anno completo in maſculis incipit pubertas, *pr. Inſt. quib. mod. tutel. in fin.* hinc pariter ibi habiles ſunt ad te-

Digitized by Google

ſtandum & matrimonium contrahendum; & hinc poſt annum hunc quæſtio adulterii demum incipit. *L.36. ff. de Adult.*

123. Tempus plenæ pubertatis eſt in fœminis 14. annorum, *L. 14. §. 1. ff. de alim. legat.* quo caſu ergo fœmina adoptare poteſt, de quo vid. *Inſt. §. 10. de adopt.* eo caſu 14. annis major debet eſſe adoptato. Imo hodie in criminalibus juxta conſtit. crim. fœmina ante annum 14. pro pubere non habetur, ut hinc hoc paſſu ejusdem juris ſit cum maſculo.

DE XV. ANNIS.

124. De opere publico exſtructo tenetur ædificans usque ad 15. annos cavere. *L. 8. C. de oper. publ.* atque ita, qui Templum, Curiam, pontem aut alia ædificia publica exſtruxit, ad 15. annos tantum conveniri poteſt, ſi forte interea temporis opus exſtructum inconſtans reperiatur.

125. Curialis Epiſcopus fieri non poterat, niſi per quindecim annos fuiſſet in Monaſterio. *Nov. 123. cap. 1.*

DE XVI. ANNIS.

126. Annum 16. ætatis agens ad munus Sitoniæ, ſive ad curam rei frumentariæ non eſt vocandus. *L. 2. ff. de Vacat. mun.*

DE XVII. ANNIS.

127. Anno. 17. completo quis poſtulare poteſt, per *L. 1. §. 3. ff. de poſtul.* & procuratore *§. 5. Inſt. qui & ex quibus cauſ.* quod ultimum procedit, ſi pars adverſa de minorennitate non excipiat; & certe majus præjudicium ſubeſt in procuratore, quam Advocato: Ille enim omne negotium gerit, imo fit litis dominus, & ſic, ſi adhuc minor ſit, periculoſum eſt, ipſum admittere, cum poſtea reſtitutionem petere poſſit. Advocatus vero tantum in jure inſtruit, & pro præſente verba facit, periculo apud principalem remanente.

128. Minor impleto anno 17. teſtamento poteſt manumittere, *§. ult. Inſt. qui ex quib. cauſ.* quod mutatum in 14. annos, per *Nov. 119. cap. 2.*

DE

Digitized by Google

DE XIIX. ANNIS.

129. Plena pubertas eſt in maſculis 18. annor. *L. 14. § 1. ff. de alim. legat.* Hinc alimenta uſque ad annos pubertatis legata, debentur uſque ad annum *18. d. l. 14.*

130. Qui adoptare vult, 18. annis major debet eſſe adoptato. *§. 4. Inſt. de adopt. vid. n. 123.*

131. Filius, qui patrem captivum non redemit, exheredari poteſt, modo annum 17. exceſſerit. *Nov. 115. c. 3. §. 13.*

132. Fœmina veniam ætatis impetratura, 18. annorum eſſe debet. *L. 2. §. 1. C. de his, qui ven. ætat.*

133 Minor. 18. annis non poteſt lector fieri. *Nov. 123. cap. 3.*

134. Sententia a judice minori 18. annis lata, non valet. *L. 57. pr. ff. de Re Judic.*

135. Anno 18. volentibus partibus, alicui cauſa delegari poteſt. *c. 41. X. de offic. Jud. deleg.*

136. Princeps elector ad electionem novi Imperatoris non admittitur, niſi poſt completos 18. annos *A. Bull. c. 7. §. 4.*

DE XX. ANNIS.

137. Rationes publicæ ſubſcriptæ & expunctæ contra ipſum Adminiſtratorem intra 20. annos impugnari poſſunt. *L. 13. §. fin. ff. de div. temp. præſcript.* vid. ſupr. *num. 116.*

138. Uſucapio rerum immobilium inter abſentes 20. annis perficitur. *pr. Inſt. de Uſucap.*

139. Minores, ſi titulo lucrativo rem alienaverint, illam adepta majorennitate intra 20 annos repetere poſſunt, ſi abſentes fuerint. *L. ult. C. ſi. maj. fact. alien.*

140. Maſculi 20. ætatis anno completo, veniam ætatis impetrare poſſunt. *l. 2. C. qui. ven. ætat.*

141. Criminalis perſecutio delictorum 20. annis præſcribitur. *L. 12. C. ad L. Corn. de falſ. vid. ſupr. Sect. 3. Membr. 2. Ax. 5.* ſicut & reliquæ fiſcales perſecutionem, quibus brevius tempus non præfinitum. *L. 13. pr. ff. de div. temp. præſcript.*

Digitized by Google

142. Minor 20. annis in criminalibus teſtis eſſe non poteſt idoneus. *L. 20. ff. de teſt.*

143. Qui per 20. annos ſtipendia meruit, pro veterano habetur, & eorum privilegia conſequitur. *L. 1. C. de excuſ. vet. L. ult. C. de his, qui non impiet. ſtipend. ſacramento ſoluti ſunt.*

144. Qui per 20. annos publica profeſſione *cum laude* functus, (quod notanter additur in alleg. L.) dignitatem Comitivæ conſequitur, & illuſtribus adſcribitur. *L. un. C. de profeſſ. qui in urb. Conſtantin. docentes ex Lege Com. meruerunt.*

145. Minor 20. annis non aliter, quam vindicta manumittere poteſt, cauſa cognita. §. *4. Inſt. ex quib. cauſ. &c.*

146. Major 20. annis, ſi ad pretium participandum ſe venundari paſſus eſt, fit ſervus. §. *pen. Inſt. de Jur. Perſon.*

147. Qui per 20. annos in poſſeſſione libertatis fuit, pro libero & cive Romano habendus. *L. 2. C. de long. temp. præſcript.*

148. Minor 20. annis non poteſt compelli, ut arbitrium in ſe recipiat. *L. 41. ff. de recept. arbitr.*

149. Poſt peractum annum vigeſimum, quis poteſt delegari ad cauſas Eccleſiaſticas. *c. 41. X. de offic. pot. jud. de leg.*

DE XXI. ANNIS.

150. Vigeſimo primo ætatis anno completo, in Saxonia incipit majorennitas.

DE XXV. ANNIS.

151. Tempus majorennitatis jure communi incipit ab anno 25. completo *pr. Inſt. de Curat.* & tunc habilis quis eſt ad omnia munera publica ſuſcipienda, & ad honores conſequendos, ita tamen, ut in honoribus annus cœptus habeatur pro completo, *L. 8. ff. de Mun. & honor.* ſicut & hoc, quantum ad honores conſequendos, ſingulare, quod ſinguli liberi pro ſingulis annis numerentur, ut adeo qui 22. annorum eſt, ſi tres libe-

liberos habeat, quoad honores conſequendos æſtimetur pro majorenni. *L. 2. ff. de Mun.*

152. Filia poſt 25. ætatis annum, ſi in corpus peccet vel invito patre marito indigno, libero tamen, nubat, a Patre exheredari nequit. *Nov. 115. §. 11.*

DE XXX. ANNIS.

153. Hoc tempore præſcribuntur omnes actiones civiles ex contractu ſeu delicto oriundæ. *L. Sicut. 3. C. de præſcript. 30. Membr. 2. Ax. 2. & Membr. 3. Axiom. 1.*

154. Si venditor rei immobilis fuerit in m. f. Emtor vero in b. fide, 30. anni ad hujus rei uſucapionem ſunt neceſſarii. *Auth. malæ fidei C. de præſcript. long. temp. Nov. 119. cap. 1.*

155 Eligendus in Epiſcopum debet eſſe 30. annorum de Jur. Can. *Cap. cum in cunctis X. de elect.* quod ad exemplum ætatis Chriſti, & Joh. Baptiſtæ introductum. *Can. Presbyter. diſt. 78.* conf. Gerhard. *Loc. de miniſt. Eccleſ. §. 185.*

156. Præſcriptiones feudales omnes abſolvuntur 30. annis. vid. *ſupr. Sect. 3. Membr. 3. Axiom. 5.*

157. Querela nullitatis 30. demum annis excluditur, etiam hodie, ſi nullitas ſit inſanabilis. *Rec. Imp. de A. 1654. §. 122.*

DE XXXI. ANNIS.

158. Annis 30. anno & die in Saxon. præſcribuntur res immobiles, & reliqua, quæ Jur. Civ. 10. annis præſcribebantur. Carpz. *lib. 1. Reſp. 35. n. 12.*

DE XXXV. ANNIS.

159. Hoc tempus requirit Juſtinianus in illo, qui Epiſcopus eligi debebat. *Nov. 123. c. 1. §. 1.* Idem in Presbyteris; in Diaconis vero ſufficit ætas 25. ann. *Nov. 123. cap. 13.*

DE XL. ANNIS.

160. Actio hypothecaria, ſi hypothecam poſſideat ipſe debi-

debitor, durat per 40. annos. *L. 7. §. 1. C. de præſcript. 30. & 40. ann.*

161. Res fiſco perfecte quæſitæ, non niſi 40. ann. præſcribuntur, *L. omnes 4. C. de præſc. 40. ann.* ubi hoc extenditur ad alias reſpubl. & actiones, quibus ſpeciale tempus non præfinitum.

162. Res Eccleſiæ immobiles & actiones hoc nomine competentes, per 40. ann. durant, *Auth. quas actiones C de SS. Eccleſ.*

163. Pariter jus Patronatus contra Eccleſiam præſcribitur 40. annis, vid. Brunnem. *de Jur. Eccleſ. lib. 2. c. 8. §. 8.*

164. Idem in præſcribenda immunitate a decimis. *C. 1. de præſcr. in 6to.*

165. Eadem præſcriptio ex communi ſententia obtinet etiam in rebus civitatis. vid. *ſupr. Sect. 3. Memb. 2. Axiom. 1. n. 6.*

166. Actiones per L. C. perpetuantur usque ad 40. annos. *L. fin. C. de præſcript. 30. annor.*

167. Diaconiſſa eſſe non poteſt, niſi ſit 40. annorum, *Nov. 123. cap. 13.* licet Apoſtolus Paulus 60. annos exigat. *1. Tim. 5. v. 9.*

DE L. ANNIS.

168. Quod alea perditum, vel alio luſu amiſſum, per 50. annos repeti poteſt. *L. fin. C. de Aleat.*

169. Ætas 50. ann. libertam excuſat ab operis. *L. 35. ff. de oper. libert.*

170. Partus editus ex quinquagenaria, dicitur legitimus. *L. 12. C. de legat. hered.*

171. A muneribus decurionatus nec ſententia præſidis in perpetuum, nec anni 50. nec podagræ valetudo præſtat excuſationem. *L. 13. C. de Decur.*

172. Annus quinquageſimus olim apud Hebræos, ex Lege Moſaica vocabatur Jubilæus, quo recurrente omnia interim alienata revertebantur ad priores dominos. *Levit. 25. v. 10. ſeqq.*

DE

DE LV. ANNIS.

173. Majores 55. annis inviti ad munera perſonalia vocari non poſſunt, *L. ult. C. qui ætat. vel profeſſ. excuſ.*

DE LXX. ANNIS.

174. Ætas 70. annorum a Tutela excuſat. *§. 13. Inſt. de excuſ. Tut.*

DE XC. ANNIS.

175. Filius a petitione paternæ hereditatis non niſi ſpatio 90. annorum excluditur. Habet enim triplex jus petendi ſucceſſionem, quorum unumquodque 30. annos durat. (1.) ut filius, (2.) ut legitimus ſeu agnatus, (3.) ut cognatus. *L. 1. §. 11. ff. de ſucceſſ. edict.* Carpz. *P. 3. c. 14. def. 30.*

DE C. ANNIS.

176. Res Eccleſiæ olim 100. annis præſcribebantur, quod in 40. annos mutatum, excepta ſola Eccleſia Romana, quæ centenariam præſcriptionem retinuit. *Auth. quas actiones C. de SS. Eccleſ.*

177. Res civitatis olim 100. annis præſcribebantur. *L. 23. C. de SS. Eccleſ.* quod communiter in 40. annos mutatum dicunt. vid. *ſupr. Sect. 3. Membr. 2. Ax. 1. n. 6.*

178. Uſusfructus civitati relictus 100. annis exſpirat, quia hic terminus vitæ longævi hominis. *L. 56. ff. de Uſufr.*

179. Puerorum centum annorum meminit S. Scriptura *Eſa. 56. v. 20.* quod repetitum Jure Canonico. *cap. 29. Cauſ. 2. qu. 7.*

TEMPVS IMMEMORIALE.

180. Hoc quidem communiter confunditur cum ſpatio 100. ann. ſed male, cum longius ſe extendere memoria poſſit; quippe hic non admittuntur teſtes de auditu proprio tantum, ſed

ſed & de illis, quæ a majoribus audiverunt deponentes. vid. *Tr. de Jur. Senſ. Diff. 8. c. 3.* Hoc vero tempore præſcribuntur omnia, quæ alias non præſcriptibilia, modo poſſideri, vel per modum privilegii in aliquem transferri poſſint. *Cap. ſup. quibusdam 26. X. de V. S.* Brunn. *in Jur. Eccleſ. L. 2. c. 11. §. 8.* Et hinc res ſacræ, bona domanialia & regalia tanto tempore acquiruntur; Quicquid enim per privilegium poteſt alteri concedi, illud poteſt tempore immemoriali acquiri, Mev. *Conſ. 3. n. 37. & Conſil. 63. n. 39.*

181. Jure Can. etiam immemoriale tempus allegans cum mala fide non præſcribit. *Cap. fin. X. de præſcript.* Quod etiam uſu & praxi in foro civili obſervari teſtatur Mynſing. *Cent. 4. Obſerv. n. 6.* purgat tamen illa præſcriptio malæ fidei præſumptionem. Mev. *Conſ. 3. n. 80.*

DE CCC. ANNIS.

182. Ad præſcriptionem 300. annorum provocabat Jephta contra Ammonitas, *Jud. 11. v. 26.*

DE MILLE ANNIS.

183. Jus luendi pignoris ne mille quidem annis præſcribitur. Brunnem. *Conſil 128. n. 31. & plures ibi citati.* Idem in rebus meræ facultatis, Gail. *lib. 2. Obſerv. 128. n. 5.*

184. Mandatum Principis nec mille annis præſcribitur, *L. 2. C. de diverſ. Reſcript.* Vult. *P. 1. Conſ. Marp. 17. n. 48.*

SOLI DEO GLORIA.

INDEX.

Digitized by Google

INDEX
RERVM PRAECIPVARVM
Quæ in Tractatu
De inveſtigandis actionibus
continentur.

Ubi prior numerus *Sectionem*; ſecundus *Membrum*; tertius §. vel *axioma* denotat.

Abſens.

Abſentis cognati bona ſucceſſor proximus adminiſtrare poteſt, ſi caveat 2.3.7

Actio.

Actionis nomen num hodie exprimendum 1.1.1
Actio accurate indaganda 1.1.2
Utilior ſemper eligenda 1.1.3
Fundamentum actiônum indagandarum 1.1.4
Ex facto naſcitur actio *ibid.*
Actionis contrariæ fundamentum 1.4.3
Ex qualitate contractus cognoſcenda actio 1.4.6

Actio *Ædilitia.*

Quanto tempore præſcribatur 3.3.2.n.12 & 13

Actio *Æſtimatoria.*

1.7.6
Num re peremta detur 1.7.7
Actio æſtimatoria contraria num in jure fundata 1.7.9
Quale judicium de actione æſtimatoria utili ferendum *ib.*

Actio de *Albo* corrupto.

1.10.54
Quamdiu duret 3 3.3. n.2

Actio de *aqua pluviæ* arcenda.

Unde naſcatur 1.2.40
Datur ad damni imminentis averſionem 2.10.45
Num locum habeat, ſi nullum alterius factum concurrat *ibid.*
Quid, ſi opus agriculturæ cauſa factum *ibid.*

Actio *L. Aquiliæ.*

Quotuplex actio ex hac L. detur 1.10.26.
Damnum datum num actor in hac actione probare debeat 1.10.27

Actio *Arborum* furtim cæſarum.

1.10.14

Digitized by Google

An ad vites cæſas extendenda 1. 10. 15

Actio in factum de *Calumnia.* 1. 10. 53

Actio *Commodati.*

Directa 1. 5. 16
Contraria 1. 5. 17

Actio *communi dividundo.*

Unde oriatur 1. 9. 19
Socii quomodo huic actioni præſcribant 3. 1. 5. n. 3. & 4
Quando inter Socios obtineat. 1. 6. 59
Datur domino directo, utili & ficto 2. 1. 21
Eſt actio mixta *ibid.*

Actio *Conducti.* 1. 6. 35

Actio *Confeſſoria.*

Cui detur 2. 4. 2
Agens hac actione quid probare teneatur *ibid.*
Utilis cui competat 2. 4. 5. *ſeqq.*
Quamdiu duret 3. 2. 1

Actio *de Conſtituta pecunia.*

Qualis ſit 1. 3. 3. n. 8
Quando naſcatur 1. 4. 20
An hodie neceſſaria 1. 8. 2

Actio *Depoſiti.*

Directa 1. 5. 19
Contraria 1. 5. 25
Actio depoſiti num mihi detur, ſi res mea meo nomine apud alterum depoſita 1. 8. 9

Actio *Depoſiti miſerabilis.*

Quamdiu duret 3. 3. 3. n. 18

Actio *Doli.* 1. 10. 32

Quamdiu duret 3. 3. 3. n. 21

Actio de *effuſo* vel *dejecto.* 1. 10. 56

Quamdiu duret 3. 3. 3 n. 20

Actio *Emphyteuticaria.* 1. 6. 55

Actio *Emti.* 1. 6. 3. & 4

Quando inſtitui poſſit 1. 6. 5
An ad redhibendum detur 1. 6. 16

Actio *Exercitoria.* 1. 8. 17

Actio *ad Exhibendum.*

Eſt judicium præparatorium 2. n. 4
Tutius cum rei vindicatione conjungitur 2. 1. 9
Unde naſcatur. 1. 2. 39

Actio *Expilatæ Hereditatis.* 1. 10. 10

Actio *Expletoria.*

Cui detur 2. 3. 22
Ad 30. annos durat *ibid.*

Actio *in factum.* 1. 7. 5

Actio *familiæ herciſcundæ.* 1. 9. 20

Utrum conſultius ſit, actionem familiæ herciſcundæ inſtituere, an vero petitione hereditatis agere 1. 9. 21
Unde oriatur 3. 3. 23

Digitized by Google

Actio *feudi revocatoris.* 1. 6. 27

Actio de *fide mentita.* 1. 5. 44

Actio de *filiatione.*

Cui competat 1. 2. 18

Quid hic probandum 1. 2. 19

Actio *finium regundorum.* 1. 9. 26

Cui competat 2. 1. 22

Actio *funeraria.* 1. 9. 32

Actio *furti.* 1. 10. 6

In duplum & quadruplum an adhuc hodie obtineat *ibid.*

Concurrit cum re perſecutoria 1. 10. 6

Quot annis duret 3. 1. 6, n. 10

Manifeſti, quanto tempore præſcribatur 3. 3. 3. n. 16

Actio *furti* adverſus *nautas.* 1. 10. 58

Actio *Hypothecaria.*

Hypothecaria actio & pignoratitia quomodo differant 2. 5. 1

Agens hypothecaria, jus pignoris docere debet 2. 5. & 7

Contra quem detur 2. 5. 8

Quo tempore præſcribatur 2. 5. 9

Utilis datur etiamſi de nominibus oppignoratis 5. 5. 16

Quamdiu duret 3. 2. 1. n. 16 *ſeq.*

A quo tempore præſcriptio hujus actionis computanda *ibid.* n. 21

Actio de *incend. ruin. naufrag.* 1. 10. 25

Actio *Injuriarum.*

An poſt annum inſtitui poſſit 1. 10. 48

Quamdiu duret 3. 3. 3. n. 2

Actio *injuriarum ex L. Cornelia.* 1. 10. 4. 9.

Actio *inſtitutoria.* 1. 5. 43. & 1. 8. 16.

Actio *judicati.* 1. 9. 28

Actio de in *jus* vocato non eximendo. 1. 10. 54

Actio *quod Juſſu.* 1. 8. 15

Actio *Locati.*

Actio locati ſequeſtraria 1. 5. 27

Actio locati 1. 6. 41

An conductor illi præſcribere valeat 3. 1. 6. n. 7.

Actio *Mandati.*

Actio mandati ſequeſtraria 1. 5. 27

Actio mandati directa 1. 6. 67

Actio mandati contraria 1. 6. 69

Ob damnum fatale num detur actio mandati 1. 6. 71

Actio in factum contra *menſores?* 1. 10. 13

Actio *Quod metus cauſa.*

Quamdiu duret 2. 3. 2. n. 7. & 8

Actio *Negatoria.*

Cui competat 2. 4. 3

In hac actor probare non tenetur. 2. 4. 4

Quis habeat utilem 2. 4. 5. *ſeqq.*

 Quam-

Digitized by Google

Quamdiu duret 3. 2. 1. n. 8. *ſeqq.*

Actio *Negot. Geſtor.*

Directa 1. 9. 6

Contraria 1. 9. 7

An actio Negot. Geſtor. detur, ſi prohibentis negotium geſtum 1. 9. 8

Actio *noxalis.*

1. 10. 59

Quot annis duret 2. 2. 1. n. 24

Actio *ad Palinodiam.*

1. 10. 50

Quamdiu duret 3. 3. 3. n. 2

Actio *de paſtu.*

1. 10. 60

Actio *Pauliana.*

1. 10. 38

Quando competat 2. 5. 14

Quamdiu duret 3. 3. 2. n. 5. & 6

Actio de *Pauperie.*

1. 10. 60

Actio de *Peculio.*

1. 8. 20

Actio *Pignoratitia.*

Quot annis illi præſcribatur 3. 1. 1 n. 2

Actio *Præſcriptis Verbis.*

1. 7. 4

Num cum actione in factum coincidat 1. 7. 5. & 11

Quando hæc actio condictione ob cauſam utilior 1. 7. 16

Actio *Protutelæ.*

2. 9. 15

Actio *Publiciana.*

Ex Dominio ficto naſcitur 2. 1. 17

Eſt utilior rei vindicatione, cum qua tamen cumulari poteſt 2. 1. 18

Actio *Quanti Minoris.*

1. 6. 8. *ſeqq.*

Quanto tempore illi præſcribatur 1. 16. 15

Num in locatione obtineat 1 6. 43

An ob vitia rei permutatæ detur 1. 7. 13

Actio *Quanti pluris.*

Num venditori detur 1. 6. 6

Actio de *rationibus* diſtrahendis.

1. 9. 10 & 1. 10. 17

Quando inſtituenda 1. 9. 11

Utilis 1. 9. 14. & 1. 10. 17

Actio de *recepto* contra nautas.

1. 9. 33

Quotuplex ſit 1. 9. 34

Num actio hæc ad aurigas extendenda 1. 9. 35. *ſeqq.*

An proteſtatio cauponis liberet ab actione de recepto 1. 9. 39

Actio *redhibitoria.*

1. 6. 9. *ſeqq.*

Quanto tempore illi præſcribatur 1. 6. 15

Num melior ſit actione emti 1. 6. 7

An detur venditori 1. 6. 18

Actio redhibitoria ex pacto diſplicentiæ quænam 1. 6. 19

An in locatione obtineat 1. 9. 43

Vitia rei permutatæ num hac actione emendari poſſint 1. 7. 13

Actio de *in rem verſo.*

1. 8. 22

Num duo de in rem verſo agere poſſint 1. 8. 23

Actio *rerum amotarum.*

1. 10. 7

Actio *Reſciſſoria.*
Quando competat 2. 1. 19
Rectius conjungitur cum Publiciana 2. 1. 20
Quænam 1. 5. 43
Quamdiu duret 3. 3. 2. n. 4
Actio ex *Reſcripto D. Pri.*
Qualis actio ſit 1. 3. 7
Quando obtineat *ibid.*& 1. 5. 5
Actio *reſtitutoria.*
Quænam 1. 54. 3
Actio venditi ex *Retractu.* 1. 6. 24.
Actio *Revocatoria.*
Quando competat 2. 5. 14.
Actio de *Sepulchro violato.* 1. 10. 11
Quamdiu duret 3. 3. 2. n. 7
Actio *Sequeſtraria.*
Actio Sequeſtraria depoſiti directa 1. 5. 26
Contraria *ibid.*
Actio *Serviana.* 1. 6. 45. & 2. 5. 6
Actio *Servi corrupti.* 1. 10. 35.
Utilis 1. 10. 36
Quanto tempore præſcribatur 3. 3. 3. n. 19.
Actio *pro Socio* 1. 6. 58. & 60.
Num utilior ſit actione communi dividundo 1. 6. 61. *ſeq.*
Actio utilis pro Socio 1. 6. 64
Actio de *Spolio.* 1. 10. 24
Actio *Subſidiaria.* 1. 9. 18
Actio de *ſuſpenſo.* 1. 10. 57
Actio ex *teſtamento.* 1. 9. 23
Actio de *tigno juncto.* 1. 10. 12
Actio *Tributoria.* 1. 8. 21
Actio *Tutelæ.*
Directa 1. 9. 9
Quando inſtituenda 1. 9. 11
Contraria 1. 9. 13.
Utilis 1. 9. 14
Actio *Venditi.*
Directa 1. 6. 1
Utilis 1. 6. 1
Quando inſtitui poſſit 1. 6. 5
Num hoſpiti pro convictu detur 1. 6. 73
Actio *viæ receptæ.* 1. 6. 27
Actio *vi bonorum raptorum.* 1. 10. 22
Num actione furti utilior *ibid.*
Acceptans.
Quis dicatur in Cambio 1. 7. 17
Quando ad ſolutionem obligetur 1. 7. 21.
Quæ actio, ſi cambium acceptare nolit 1. 7. 22
Quid juris, ſi non ſolverit cambium 1. 7. 23
Acceptatio honoris cauſa quomodo fiat 1. 7. 25
Tertius acceptans qualem actionem conſequatur 1. 7. 26
Addictio in diem

 vid.

Digitized by Google

vid. Pactum addictionis in diem.

Adminiſtratio Tutelæ.

vid. Tutelæ Adminiſtratio.

Adoptivi liberi.

Num alendi 1. 2. 21

Sumtus ſtudiorum an ipſis ſuppeditandi *ibid.*

Aequitas naturalis.

Num ſine facto obliget 1. 2. 2

Quod tibi non nocet, mihi vero prodeſt, ad id compelli poteris 1. 2. 38

Aliena obligatio.

vid. Obligatio aliena

Alieno nomine contrahens.

vid. Contrahens alieno nomine.

Alienatio Judicii mutandi cauſa facta.

Si res ob hanc cauſam alienata, intra quantum tempus repeti poſſit 3. 3. 1. n. 11

Alimenta.

Quænam actio ad alimenta competat 1. 2. 5

Mater an liberis ad alimenta teneatur 1. 2. 6. & 7

Pater naturalis an liberos alere teneatur 1. 2. 9

Ex damnato coitu natis num alimenta debeantur 1. 2. 10. & 11

Obligatio alendi eſt reciproca 1. 2. 12

Num patri magis, quam filio, alimenta ſuppeditanda *ibid.*

Obligatio ad alimenta num ob ingratitudinem ceſſet 1. 2. 16

Num, pendente lite ſuper ingratitudine, filius alendus *ibid.*

Alimenta quotuplicia *ibid.*

Liberi adoptivi num alendi 1. 2. 21

An fratres ſe invicem alere teneantur 1. 2. 22

Filiabus ex feudo debentur alimenta 1. 2. 23

Quænam hoc in caſu detur actio *ib.*

Actio pro alimentis an etiam ad præterita pertineat 1. 2. 24

Ad alimenta tenetur maritus uxori 1. 2. 26

Num idem in uxore 1. 2. 3

Separatio quoad vinculum alimenta tollit 1. 2. 35

Quid, ſi tantum ſeparatio facta *quoad* thorum & menſam 1. *2. 33.* & 34

Pendente divortii controverſia debentur alimenta 1. 2. 36

Num matrimonio per mortem ſoluto vidua adhuc alenda 1. 2. 37

Annus.

An annus utilis in actionibus prætoriis attendatur 3 3. 3. n. 14

Diverſorum annorum præſcriptiones 4. 4. 1. ſeqq.

Antichreſis.

vid. Contractus Antichreticus.

Aquæductus.

Ob impeditam Servitutem Aquæductus datur Interdictum de aqua quotidiana & æſtiva 2. 1. 15

Arbores.

Si furtim cæſæ, quæ actio detur 1. 10. 14

An fur arborum ſuſpendi poſſit 1. 10. 16.

Aſſe-

Digitized by Google

Aſſecuratio.
Qualis contractus 1. 7. 27
Quæ exinde oriatur actio *ibid.*
Auctoritas privata.
Creditor propria auctoritate occupans res debitoris quomodo puniatur 2. 2. 28
Legatarii privata auctoritate occupantis legatum, quæ pœna 2. 3 14. & 15
Pactum de ingrediendo propria auctoritate quid operetur 2. 5. 12
B.
Braxare.
Jus braxandi Nobilibus in Saxonia generaliter interdictum 2. 4. 6
Bellum.
An præſcriptionem impediat 3. 1. 2 n. 6
Bodmeria.
Qualis contractus 1. 7. 28
Qualem actionem producat *ib.*
C.
Cambium.
Cambium quid ſit 1. 7. 17
Nomina Perſonarum in cambio concurrentium *ibid.*
Quæ actio inter remittentem & traſſantem 1. 7 18
Inter remittentem & præſentantem quæ actio 1. 7. 19
Inter traſſantem & acceptantem quæ actio 1. 7 20
Inter præſentantem & acceptantem quæ actio 1. 7. 21.
Quid juris, ſi acceptans acceptare nolit cambium 1. 7. 22
Quid remedii, ſi acceptans cambium quidem acceptaverit, idem vero poſtea ſolvere nolit 1. 7. 23
Quæ actio, ſi cambium ſit contractus nominatus 1. 7. 14
Quæ actio, naſcatur, ſi honoris cauſa cambium acceptatum fuerit 1 7. 15
Tertius acceptans qualem actionem contra traſſantem conſequatur 1. 7. 26
Canon.
Remedium ex Can. *Redintegranda* & ex Can. *ſæpe* cui competat 2. 2. 20. & 21
Caſus.
In obligatione facti an caſus noceat facienti 1. 6. 51
Chirographum.
Redditio Chirographi num liberationem operetur 1. 3 22
Chirographum plurium debitorum uni redditum, num jus agendi contra reliquos tribuat 1. 3. 23
Ex chirographo quomodo executive agendum 1. 5. 10
Qualis actio ex chirographo 1. 5. 12
Qua actione chirographum repetendum 1. 9. 13
Civitatis Res.
Quantum tempus ad præſcriptionem earum requiratur 3. 2. 1. n. 6. & 7
Communio hereditatis.
vid. Hereditatis Communio.
Compromiſſorium pactum.
vid.

vid. Pactum Compromiſſorium.

Concuſſio.

Crimen Concuſſionis quale ſit 1.10.31
Quæ actio inde detur *ibid.*

Condictio.

Ex L. 6. C. d. Dot. promiſſ. 1. 3.32
Certi ex mutuo 1. 5. 2
Triticiaria 1. 5. 7
Certi ex chirographo 1. 5. 12
Ex Jure Gentium 1.10. 8
Ex L. f. C. d. Aleator. 1. 10. 18
Ex L. 1. ff. d. Concuſſion. 1. 10. 31
Ex L. 5. C. d. Legat. 2. 3. 15

Condictio cauſa data, cauſa non ſecuta.

Æquitatem naturalem pro fundamento habet 1. 9. 30
Quænam requirantur ad hanc actionem inſtituendam *ib.*

Condictiones ex Lege.

Quanto tempore præſcribantur 3. 2. 2. n. 3

Condictio furtiva.

An detur contra ſuſpenſi heredes 1. 10. 5
Num poſt 30. annos detur 3.1.6. n. 10

Condictio indebiti.

1. 9. 24
Quando locum inveniat 1. 9. 25.
Quando in uſurarum ſolutione huic condictioni locus 1. 10. 21

Condictio ſine cauſa.

Cum quibus actionibus hæc coincidat 1. 9. 31
Quando locum habeat *ibid.*

Conductor.

Ad quæ onera conductor teneatur 1. 6. 39
An ob furtum in re locata commiſſum conductor regreſſum habeat contra locatorem 1. 6. 40
Conductor quibus caſibus ante tempus expelli poſſit 1. 6. 44
An Conductor ex L. Aquilia ad culpam leviſſimam conveniri poſſit 1. 10. 28

Conjectura.

Ad illam recurrendum, ſi de intentione contrahentium non conſtet 1. 4. 26
Deſumenda eſt ex ſubſtantialibus negotii, quod geſtum eſt *ib.*

Officium Conjugale.

Maritus & uxor ſibi invicem ad cohabitationem conjugalem obligantur 1. 2. 26
Corporum traditio mutua eſt *ib.*
Alter alteri corporis copiam ad uſum conjugalem denegare nequit *ibid.*
Ad explendum conjux refractarius carcere vel alio modo coerceri poteſt *ibid.*

Conſtitutum.

Affine eſt fidejuſſioni 1. 4. 20
Conſtituentibus an eadem competant beneficia, quæ fidejuſſoribus *ibid.*
Actio de conſtituta pecunia an hodie neceſſaria 1. 8. 2.

Conſtitutum Prætorium.

Num pactum legitimum ſit 1. 3. 33

Conſuetudo.

Eandem habet efficaciam, quam lex 1. 3. 4

Con-

Conteſtatio litis.
vid. Litis Conteſtatio.

Contractus.
De pactis contractui adjectis I. 3. 29
Pacta dant legem contractui. *ibid.*
Contractus quid ſit I. 4. I
In quonam ſingularis illa Contractuum natura actionis productiva conſiſtat *ibid.*
Omnes diſtinctiones contractuum meri juris civilis ſunt *ib.*
Germani contractus diſtinctos ignorarunt & ſoli conſenſui obligandi efficaciam tribuerunt *ibid.*
Sunt vel veri, vel quaſi I. 4 2
Vel unilaterales vel bilaterales I. 4. 3
Innominati I. 4. 4
Nominati, qui iterum vel reales, vel verbales, vel literales, vel conſenſuales I. 4. 5
Diverſimode celebrantur I. 4. 7
Alterius nomine contrahens ipſe conveniri poteſt I. 4. 23
Qualis contractus in dubio præſumatur I. 4. 24
Contractus qualitas attendenda I. 5. I
Contractus dolo initus eſt nullus I. 6. 7
Acceſſorius quomodo expediatur I. 8. I

Contractus *Aeſtimatorius.*
Quando adſit I. 4. II. & I. 7. 6
Quæ exinde oriatur actio I. 7. 6
Num pœnitentiæ hic locus I. 7. 8

Contractus *Antichreticus.*
Quando adſit I. 4. IO
Quænam ex eo detur actio I. 5. 3I
Fructus ex contractu antichretico percepti qua actione petendi I. 5. 32
Creditor antichreticus an ad rationes teneatur I. 5. 33
In antichreſi expreſſa num exceſſus fructuum attendatur I. 5. 34
Num actio pignoratitia contraria etiam in antichreſi locum habeat I. 5. 36

Contractus *Cenſiticus.*
Emphyteuſi affinis I. 6. 57
An plenum rei dominium transferat *ibid.*
Ad præſtandum cenſum quænam detur actio *ibid.*

Contractus Chirographarius.
Quando adſit I. 4. 8

Contractus *commodati.*
Quando adſit I. 4. 8. & 9
Quali actione conveniendus, qui promiſit, ſe rem commodato daturum I. 5. I5
Quæ actio detur commodanti ad rem commodatam reſtituendam I. 5. I6
An hæc actio ſalva maneat, licet res commodata perierit *ib.*
Quæ actio, ſi a tertio res commodata reperiatur *ib.*
Qua actione commodatarius ſibi conſulere poſſit, ſi damnum ſenſerit ex re commodata *ib.*
Quid in genere hic obſervandum *ibid.*
An compenſatio hic ſibi locum vindicet *ib.*

Digitized by Google

Si res mea ab altero alteri commodato data, qualis actio contra hunc tertium mihi competat 1. 8. 9

Contractus *Emphyteuticus.*

Quando adſit 1. 4. 12

Contractus *Feudalis.*

Quando adſit 1. 4. 12

Contractus *innominatus.*

Quæ hic cauſa obligationis 1. 7. 2
Num pœnitentia hic permiſſa 1. 7. 3
Ex omnibus contractibus innominatis una naſcitur actio 1. 7. 4

Contractus innominatus *Do, ut Des.*

Quando adſit 1. 4. 18

Contractus innominatus *Do, ut facias.*

Quando adſit 1. 4. 9. 13 & 14

Contractus innominatus *Facio, ut des.*

Quæ actio inde detur 1. 7. 14
An hic locus condictioni ob cauſam 1. 7. 15

Contractus innominatus *Facio, ut facias.*

Quando adſit 1. 4. 13. & 14

Contractus mutui.

Quando adſit 1. 4. 8
Qualem actionem producat 1. 5. 2
Ex mutuo num detur actio contraria 1. 5. 3
Quæ actio competat, ſi creditor non poſſit mutuo dare 1. 5. 4
Quid juris, ſi nummi alieni mutuo dati *ib.*
Quid, ſi accipiens ex mutuo obligari nequeat 1. 5. 5
De mutuo Civitatis 1. 5. 6
De mutuo filiifamilias 1. 5. 7
Qualis actio, ſi hypotheca mutuo juncta 1. 5. 14

Contractus *Pignoratitius.*

Quando adſit 1. 4. 10

Contractus *realis.*

In contractibus realibus alteri per alterum acquiritur obligatio 1. 8. 8

Contractus *Societatis.*

Quando adſit 1. 4. 18
Quæ actio, ſi Socii cum extraneo contrahant 1. 6. 65
Cui actio acquiratur, ſi unus ex ſociis contrahat *ibid.*

Contractus *Superficiarius.*

Quando adſit 1. 4. 12

Contrahens *alieno nomine.*

Videndum, an ſit in alterius poteſtate, an ſui juris 1. 4. 21
An conveniri poſſit 1. 4. 23
Ex facto tutoris obligatur pupillus active & paſſive 1. 4. 24
Idem obtinet in facto curatoris ratione minoris *ibid.*
Quæ actio inde detur *ibid.*

Conventio.

Ex qua conventione actio naſcatur 1. 3. 1
Tacita conventio in veris contractibus quare non producat quaſi contractum 1. 9. 2

Correalis Obligatio.

An

Digitized by Google

An per ſtipulationem conſtituatur 1. 5. 41

Correi.

Vid. Obligatio plurium.

Creditor.

Creditor, propria auctoritate occupans bona debitoris, jus ſuum amittit, & ad reſtitutionem tenetur 2. 2. 28

Cumulatio actionum.

Cumulari alternative in dubio poſſunt actiones ad idem tendentes, ſi non conſtet, quænam competat 2. 3. 14

Curator.

An ex illius facto minor active & paſſive obligetur 1 4. 24

Quæ actio inde naſcatur *ibid.*

An conveniri poſſit actione directa ex illo contractu, qui nomine minoris geſtus *ibid.*

Num ex ſuis, an ex minoris, bonis ſatisfaciat *ibid.*

An curatela finita conveniri poſſit *ibid.*

Actio utilis curationis cauſa. 1. 9. 14

Cuſtodia.

Rei noſtræ cuſtodia quando alteri commiſſa, qualis contractus 1. 4. 9.

D.

Damnum.

Si in turba datum, qua actione vindicandum 1. 10. 23

Omne damnum qualecunque ſit, vindicatur L. Aquilia 1. 10. 26

Num propter damnum datum injuriarum actio competat 1. 10. 29

Quale remedium ſuppeditetur, ſi per metum vel vim damnum nobis illatum 1. 10. 30

Damnum infectum.

Quomodo præcavendum 1. 10. 39

An actio quædam hoc nomine detur *ibid.*

Quis ob damnum infectum agere poſſit 1. 10. 40

Cautionem damni infecti ſi quis præſtare nolit, quid remedii 1. 10. 41

Debitor.

Quas actiones habeat contra fidejuſſorem 1. 5. 44

Num præſcribere poſſit 3. 1. 5. n. 1 & 3. 1. 6. n. 5. & 6

Ejus heres an poſſit 3. 1. 6. n. 12 ſeqq.

Qua actione creditori teneatur 3. 2. 1. n. 22

Debitum.

Debitum in diverſis terminis quomodo præſcribatur 3. 1. 4. n. 1. 3 ſeqq.

Decretum interimiſticum.

Apud Hiſpanos frequentatum 2. 2. 11

Decretum proviſionale.

Quando huic locus 1. 2. 13

Quid hic probandum 1. 2. 24

Inter quas perſonas obtineat 1. 2. 15

Delicta.

Quatenus ex delicto oriatur actio 1. 10. 2

Num præſcribi poſſint 3. 2. 5. n. 12 ſeqq.

Depoſitum.

Quando adſit 1. 4. 9
Quænam ex illo detur actio 1. 5. 19
Quid juris, ſi res a pluribus depoſita *ibid.*
Utrum, qui ex pluribus deponentibus ſuum recepit, reliquis communicare teneatur 1. 5. 20
Quando tertius depoſiti agere poſſit 1. 5. 21
A tertio quomodo depoſitum repetendum 1. 5. 22
Quando depoſitario contraria depoſiti actio competat 1. 5. 25
An retineri poſſit ob impenſas *ibid.*
Si res mea apud alterum depoſita meo nomine, quæ actio inde naſcatur 1. 8. 9

Depoſitum irregulare.

Quid ſit 1. 5. 24
An degeneret in mutuum *ibid.*
Qua actione petendum *ibid.*

Depoſitum Miſerabile.

Quando obtineat 1. 5. 23
Actio in duplum hic ſibi locum vindicat *ibid.*
An ſit abrogata *ibid.*

Deſtructor Domus.

Quæ actio contra illum detur 1. 10. 13

Dies.

Diei computatio 4. 3. 1
Dierum præſcriptio multiplex 4. 3

Diſciplina.

Num filio actio competat pro addiſcenda diſciplina 1. 2. 17

Diſplicentia.

An ob rei vitium pactum diſplicentiæ poſſit introduci 1. 6. 19
Vid. Actio redhibitoria.

Divortium.

Ob adulterium vel malitioſam deſertionem vinculum matrimonii tollitur 1. 2. 35.
Aliter ſentiunt Canoniſtæ *ibid.*
Pendente divortii controverſia debentur alimenta 1. 2. 36

Dolus.

Contractum bonæ fidei reddit nullum 1. 6. 7
Quando purgetur dolus incidens *ibid.*
Subſidiaria doli actio, an locum habeat, ſi damnum alterius dolo datum 1. 10. 32
An ejus loco actio in factum inſtituenda *ibid.*

Dominium.

Quibus contractibus transferatur 1. 14. 11
Ex dominio probato directo & utili naſcitur Rei Vindicatio 2. 1. 4 & 13
Quomodo dominium inquirendum 2. 1. 5
Sine traditione non tranſit 2. 1. 6
Niſi certis caſibus 2. 1. 7
Sufficit tamen ficta traditio 2. 1. 8
Dominium Actoris quoque a vindicante probandum, niſi actor uſuceperit 2. 1. 9
Qualitas dominii non attenditur 2. 1. 12

Ex

Digitized by Google

Ex dominio ficto Publiciana actio oritur 2. 1. 17. & 22
Ut & reſciſſoria 2. 1. 8
Dominium quo ſenſu vindicari dicatur 2. 1. 11 & 2. 1. & 2. 4. 1

Dominium Utile.

Probe attendendum, an quis intendat plenam dominii translationem, an tantum ejus utilitatem 1. 4. 12
Quomodo transferatur *ibid.*
Qualis inde naſcatur contractus *ibid.*

Donatio.

Num pactum legitimum 1. 3. 25
Quando revocari poſſit 1. 3. 28
Qua actione *ibid.*
Quando adſit 1. 4. 11

Donationis inofficioſæ querela.

Cui detur 2. 3. 26

Donatio mortis cauſa.

Qualis actio ob hanc competat 1. 3. 30
Mortuo donatore irrevocabilis fit *ibid.*
Legatis fere per omnia æquiparatur *ibid.*
Attendendum, an in terminis conventionis ſubſtiterit *ibid.*
An inſuper donator rem donatam in eventum mortis tradiderit *ib.*
Res certa ſi legata, ad inſtar legati rei vindicatio datur *ibid.*
Res a vivo donatore tradita, ſi iterum amiſſa ſit, qua actione recuperari poſſit *ibid.*
Qua actione revocetur 1. 3. 3
Pœnitendi licentia ſemper hic ſalva manet *ibid.*

Donatio propter Nuptias.

Vocatur etiam ſponſalitia largitas 1. 3. 26
Num pactum legitimum *ibid.*
Qualis actio inde detur 1. 3. 26 & 27
Uxor habet hypothecam intuitu hujus donationis *ibid.*

Dos.

An lex uxori dotem repetenti actionem ex ſtipulatu concedat 1. 5. 39

Dotare.

Cui hoc incumbat 1. 2. 25
Quænam actiones hinc dentur *ibid.*

Dotis inofficioſæ querela.

Cui detur 2. 3. 25

Dotis promiſſio.

Qua actione dos promiſſa petenda 1. 3. 32

E.

Educatio.

AN Pater obligatus ſit ad omnia illa, quæ ad educationem pertinent 1. 2. 3
Ad vitam naturalem & ſocialem dirigenda 1. 2. 4

Effundere vel dejicere.

Contra ipſum dejicientem an actio L. Aquiliæ competat 1. 10. 56
An promptius remedium ſit, ex quaſi delicto contra dominum ædium agere *ibid.*

Digitized by Google

An ipſi domino ædium regreſſus detur contra inquilinos dejicientes *ibid.*

Electio.

Quæ actio emtori eligenda, ſi ob rem vitioſam agere velit 1. 6. 14
Quæ actio eligenda, ſi ob læſionem enormisſimam agatur 1. 6. 29
Condictio ex Lege an ſit commodisſima *ibid.*
In alternativis electio eſt ipſius debitoris, quam rem præſtare velit 1. 7. 7

Emtio Venditio.

Quando adſit 1. 4. 11
Inæqualitas in emtione & venditione qua actione emendanda 1. 6. 6
Læſio ſi infra dimidium, an ſubſiſtat 1. 6. 3
An agi posſit actione quanti minoris *ibid.*
Emtor an actionem venditi inſtituere posſit, ſi res vendita caſu perierit 1. 6. 23

Emtor.

Qua actione utatur contra venditorem ad rem venditam tradendam 1. 6. 3
Quid, ſi nuncius intervenerit *ibid.*
Cur pretium prius offerre debeat 1. 6. 5
Si læſus, quomodo ipſi ſuccurrendum 1. 6. 7
Læſio ſi infra dimidium, an ipſi ſuccurratur 1. 6 8
Eligere poteſt, an ob rem vitioſam agere velit quanti minoris, an ad redhibendum 1. 6. 14
Num actio ex L. 2. C. de Reſc. V. ipſi applicetur 1. 6. 31
Num emtori læſo actio competat, ſi res perempta 1. 6. 32
Emtor num locatori præferendus 1. 6. 53
Si conductor cedere nolit, quæ actio detur emtori *ibid.*

Emphytevſis.

Quid ſit 1. 6. 55
Actio inde competens quomodo nominetur *ibid.*
An, ſi pecunia intervenerit, actionem producat *ibid.*
An idem, ſi gratis promiſerit dominus *ibid.*
An domino ratione canonis competat tacita hypotheca *ibid.*
Qua actione dominus laudemium conſequi posſit 1. 6. 56
Emphytevticariæ an hic locus ſit *ibid.*
An hypothecariæ *ibid.*
An condictioni ex Lege *ibid.*

Emphytevta.

Num canonem præſcribere poſſit 3. 1. 6. n 8.

Error.

Error in nomine an contractum vitiet 1. 4. 26

Ex.

Exceptio non numeratæ Pecuniæ.

Quando obtineat I. 5. 11

Exceptio Præſcriptionis.

Ante L. C. opponi poteſt. *Ingreſſ. Section.* 3
A Judice num ex officio ſupplenda *ibid.*

Excuſſio.

Excuſſionis exceptionem opponere poteſt poſſeſſor hypothecæ generalis, non ſpecialis 2. 5. 8
Non poteſt opponi agenti ex interdicto Salviano 2. 5. 11
Debitoris debitori num detur 2. 5. 16

F.

Factum.

In facti circumſtantias accuratiſſime inquirere debet actor I. I. 4
Factum quotuplex I. I. 5. 8 & 9
Num factum in obligationem venire poſſit I. 4. 13
Alienum factum an promitti poſſit I. 4. 15
Ad Societatem quatenus facta pertineant I. 4. 16

Factum alienum.

Hujus nulla obligatio I. 4. 15
Qua ratione ex promiſſione facti alieni naſci poſſit obligatio *ib.*
Quatenus ex facto alieno quis obligetur I. 4. 22

Factum illicitum.

Quotuplex ſit I. 10. I
An, in factis illicitis concurrat conſenſus I. 10. 2
Quotuplex læſio ex facto illicito I. 10. 3

Fama.

Læſa quomodo vindicanda I. 10. 47.

Feudum.

Allodio deficiente, an pater filiabus ex feudo debeat alimenta I. 2. 23
An etiam fratres ſororibus *ib.*
Quæ actio inde competat *ib.*
An etiam hypothecaria *ib.*
Feudi vindicatio num vaſallo detur 2. I. 3
Juri revocandi feudum a quo tempore præſcribatur 3. I. 2. n. 4

Fideicommiſſum.

Rebus fideicommiſſo obnoxiis a quo tempore præſcribatur 3. I. 2. n. 5

Fidejuſſio.

Quando contrahatur I. 4. 19
An differat a conſtituto I. 4. 20
Quænam inde detur actio I. 5. 42 ſeqq.
Si quis promiſerit, ſe fidejuſſurum, quæ actio inſtituenda I. 5. 44
Fidejuſſor qualem actionem habeat contra debitorem I. 5. 45
Num fidejuſſori actio competat

Digitized by Google

tat contra principalem, antequam ſolverit 1. 6. 72

Fides.

Bona fides in præſcriptione actionum neceſſaria 3. 1. 6

Mala fides interrumpit præſcriptionem 3. 1. 7

Filiatio.

Hac negata, quando locus decreto proviſionali 1. 2. 13

Filiationis probatio admodum difficilis eſt *ibid.*

Advocatus proceſſui huic præjudiciali ſe non committat, niſi filio prius de alimentis fuerit proſpectum *ibid.*

Actio ad agnoſcendum filium eſt reciproca 1. 2. 18

Facta agnitione, alendi neceſſitas ſua ſponte ſequitur *ib.*

De probatione filiationis 1. 2. 19

Hæc quoad matrem non difficilis *ibid.*

Quoad patrem impoſſibilis dicitur *ibid.*

Quaſi poſſeſſio filiationis quomodo probanda 1. 2. 20

Filius.

An ipſi competat actio pro addiſcenda diſciplina 1. 2. 17

Matri, aſſerenti judicialiter, filium eſſe adulterinum, non creditur 1. 2. 19

Idem valet in teſtamento *ib.*

Pactum cum filio initum an valeat 3. 1. 10

Periculoſum eſt ipſi pecuniam credere, ob exceptionem SCti Macedoniani *ibid.*

Ex contractu filiifamilias num pater obligetur 1. 8. 13. ſeqq.

Qui cum filiofamilias co traxit, cautus ſit in eligenda actione 1. 8. 24

Filiofamilias, cujus bona materna a patre alienata, a quo tempore currat præſcriptio 3. 1. 2. n. 2

Finium Communio.

Ex hac reſultat actio finium regundorum 1. 9. 26

Vid. Actio finium regundorum.

Fratres.

An ſe invicem alere teneantur 1. 2. 22

An in ſubſidium ad dotem teneantur 1. 2. 25

Fructus.

Fructus ex re aliena bona fide percepti, qua actione repetendi 1. 2. 49

Circa fructus ſi caſus contingat in locatione conductione, ad quem damnum pertineat 1. 6 37 & 38

In petitione hereditatis quales fructus reſtituantur 2. 3. 6

Etiam non petiti in hoc judicio adjudicantur *ibid.*

Furioſus.

Paciſci nequit 1. 2. 6

Si tempore pacti dilucida inter

Digitized by Google

tervalla habuit, an valide obligetur *ibid.*

Furtum.

Furtum paſſis quæ actiones competant 1. 10. 3. ſeqq.

Furtum inter conjuges qua actione vindicetur 1. 10. 7

Ob furtum poſt divortium commiſſum, quæ actio detur 1 10. 9

Delictum tigni juncti an coincidat cum furto 1. 10. 12

An detur actio furti contra tutores 1. 10. 17.

Furtiva Res.

Lucrum ex re furtiva perceptum, qua actione repetendum 1. 2. 48

Si mobilis, an uſucapi poſſit 3. 2. 1. n. 26. ſeqq.

G.

Generatio.

An extra matrimonium ad alimenta ſtringat 1. 2. 9

Gerada.

Ad petendam Geradam in Saxonia quæ actio competat filiabus 2. 3 28

Guarentigiatum Inſtrumentum.

Vid. Inſtrumentum Guarentigiatum.

H.

Hereditarium Jus.

Eſt ſeparatum a Domino 2. 3. 1

Hereditatis Aditio.

Quidnam inducat 1. 9. 22

Hereditatis Communio.

An ex hac reſultet actio familiæ erciſcundæ 1. 9. 20

Hereditatis petitio.

Cui detur 2. 3. 3

Contra quem 2. 3. 4. & 5

In illam quoque præſtationes perſonales veniunt 2. 3. 6

Petiturus hereditatem mortem ejus, cujus ſe heredem dicit, probare tenetur 2. 3. 7

Hereditatis petitio conventionalis 2. 3. 24

Heres.

Heres cum defuncto reputatur pro una eademque perſona 1. 9. 21

Ex omni contractu obligatus eſt heres, ex quo obligabatur defunctus *ibid.*

Alia ratio eſt in delictis *ibid.*

Inventarium ad quid heredi proſit *ibid.*

Heres adeundo hereditatem ex quaſi contractu obligatur 1. 9. 23

Heredi ſcripto datur remedium ex L. f. C. d. Edict. D. Hadrian. toll. 2. 3. 10. ſeqq.

Homo proprius.

Ob homines proprios fugitivos datur remedium ex L. 14. C. de Agricol. 2. 2. 30

Hora.

Ad diem conſtituendum quot horæ requirantur 4. 2

Præſcriptio horaria quando obtineat *ibid.* n. 1. ſeqq.

 Hoſpes.

Digitized by Google

Hoſpes.

Quæ actio hoſpiti detur pro convictu 1. 6. 73

Hypotheca.

Quare ex pacto pignoris mox jus reale hypothecæ quæratur creditori 1. 3. 34
Ad hypothecam conſtituendam, num nudum pactum ſufficiat 1. 4. 12
Quomodo iterum in alterum transferri poſsit *ibid.*
Actor attendat, annon in ſecuritatem crediti ipſi conſtituta ſit hypotheca 1. 5. 14
Quæ differentia inter hypothecam generalem & ſpecialem *ibid.*
Tacita hypotheca præter legem non fingenda 2. 5. 1

Hypothecaria actio.

Vid. Actio Hypothecaria.

I.

Immisſio.

Immisſionem in bona teſtatoris heres poteſt imperrare ex remedio L. f. C. de Edict. Div. Hadr. toll. 2. 3. 10. ſeqq.

Immisſio in bona.

An ſponſa in bona ſponſi, ſi matrimonium conſummare nolit, immitti posſit pro conſequendis interim alimentis 1. 2. 29

Immunitas.

Immunitatem prætendens a tributis habet actionem confeſſoriam 2. 4. 7
Non defenditur in immunitate pendente quæſtione ſuper illa *ibid.*

Impenſæ.

Num propter impenſas pignus retineri poſſit 1. 5. 37

Inæqualitas.

Qua actione in emtione & venditione emendanda 1. 6. 6

De incendio, ruina, naufragio actio.

Vid. actio de incendio, ruina, naufragio.

Indebiti Solutio.

Cur quaſi contractibus adſcribatur 1 9 24
Indebitum quando promutuum appelletur *ibid.*

Ingratitudo.

An tollat obligationem ad alimenta 1. 2. 16
Pendente lite ſuper ingratitudine filius proviſionaliter alendus *ib.*

Inhibitio.

Inhibitionis remedium in foro Saxonico quodnam ſit 2. 2. 12

Injuria.

Actio injuriarum quotupliciter intentari poſſit 1. 10. 47
Quando præſcribatur 1. 10. 48
Quando poſt annum agere liceat *ibid.*
Injuria libelli famoſi quot annos duret *ibid.*
Quot ſpecies injuriæ ex L. Cornelia 1. 10. 49
Actio injuriarum ex L. Cornelia an ſit perpetua *ibid.*

An ſoli injuriato ex hac L. actio competat *ibid.*
Actio injuriarum recantatoria, ſeu ad palinodiam, quare ſit perpetua 1.10.50
An cum æſtimatoria poſſit conjungi *ibid.*
Cautela de injuria per proceſſum illata 1. 10. 51
An remedium L. diffamari utile ſit ad injurias removendas 1. 10 52
Actio injuriarum cum imploratione ex L. diffamari conjungi nequit *ibid.*
Contra eximentem a judicio an detur actio injuriarum 1.10.54

Injuriarum actio.

Vid. Actio Injuriarum.

Injuriarum ex L. Cornelia Actio.

Vid. Actio injuriarum ex L. Cornelia.

Injuria ſcripta.

1. 10. 48

Inſtitor.

Qua actione obligetur 1. 8. 18

Inſtrumentum Guarentigiatum.

Ex hoc ſtatim urgeri poteſt inſtrumenti obligatorii recognitio, aut ejus jurata diffeſſio 1. 5. 10

Interdictum.

Ne vis fiat re ſua vel publica libere utendi, unde derivetur 1. 2. 41
De precario 1. 5. 18
Salvianum 1. 6. 46
De migrando 1. 6. 48
Uti poſſidetis 1. 6. 63
De Remisſionibus 1. 10. 44
Unde oriantur interdicta adipiſcendæ poſſesſionis 2. 2. 3
Unde retinendæ & recuperandæ 2. 2. 4
Interdictum *de aqua quotidiana & æſtiva* 2. 2 15
Interdictum *de fonte* 2. 2. 17
Interdictum *de itinere actuque privato* 2. 2. 14
Interdictum *Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus.* 2. 2. 6
Interdictum *Quod legatorum* 2. 3. 14
Conjungi poteſt cum hereditatis petitione *ibid.*
Interdictum *Quorum bonorum* 2. 3. 8
Interdictum *de rivis* 2. 2. 16
Interdictum *de Superficiebus* 2. 2. 13
Interdictum *Uti poſſidetis* 2. 2. 8
Etiam ob res incorporales competit 2. 2. 10. & 14. it. 2. 4. 9
Interdictum *Utrubi* 2. 2. 7
Interdictum *Unde vi* 2. 2. 19
Interdictum Salvianum pinguius eſt actione hypothecaria 2. 5. 10
Non admittitur hic exceptio excusſionis 2. 5. 1
Quamdiu durent interdicta 3. 3. 3 n. 11

Intereſſe.

Num ex facto, an ex jure æſtimandum 1. 1. 4
An ob moram in ſolvendo ultra uſuras peti posſit 1. 6. 2

Interim.

Vid. Interimiſticum decretum.

Digitized by Google

Interpres.

Quid juris, ſi contractus per interpretem initus 1. 8. 12
Num uni interpreti credendum ibid.

Inventarium.

Si inventarium heres fecerit, quouſque ex contractu defuncti obligetur 1. 9. 22

Judex.

Quando litem ſuam faciet 1. 10. 35
Parti competit actio in factum contra judicem, ad præſtandam litis æſtimationem ibid.
Si ex conſilio ſapientum judicavit, an litem ſuam faciat ibid.
Contra judicem corruptum, an ex L. Jul. repetundarum agi poſſit ibid.
Officium ipſius non eſt ſpeciale remedium 2. 2 31

Juramentum.

Inducit confeſſionem & habetur pro judicato 1. 5. 35
Vis juramenti in conventione præcedenti conſiſtit ibid.
Habet vim transactionis ibid.

Juramentum *Minorationis*. 1. 10. 23

Juramentum *promiſſorium*.

Ex juramento promiſſorio non jure civ. ſed Canon. datur actio 1. 3. 42

Juratorium Pactum.

Vid. Pactum juratorium.

Jus.

Jus in re unde naſcatur 2. 1. 3

De in jus vocato non eximendo actio.

Vid. Actio de in jus vocato non eximendo.

Quod juſſu actio.

Vid. actio quod juſſu.

L.

Lactatio.

Num mater compelli posſit ad lactandum infantem 1. 2. 8

Læſio.

Si infra dimidium, an ſuccurratur emtori 1. 6. 8
Ob læſionem enormisſimam quatenus contrahentibus ſuccurratur 1. 6. 29
Enormis, an etiam in aliis contractibus attendatur 1. 6. 33

Laudemium.

Qua actione petendum 1. 6. 56

Legatum.

Legatarius rem legatam cujus poſſeſſio ab herede nondum apprehenſa eſt, propria auctoritate occupans quomodo puniatur 2. 3. 14. ſeqq.
Si teſtamentum reſcindatur, legata ſalva manent, excepto caſu, ſi fratri turpis perſona prælata 2. 3. 20
Filius querelam inofficioſi movens, num legatum amittat 2. 3. 21
Annuum legatum quot annis præſcribatur 3. 1. 4. n. 2.

Leges.

Caſus

Digitized by Google

Caſus L. Si & me & Titium 32. ff. de R. C. 1. 2. 44. & 2. 2. 31
Requiſita hujus Legis 1. 2. 45
Num extendenda 1. 2. 46. & 47
Quando obtineat 1. 2 48. ſeqq.
Qualis actio exinde detur 1. 2. 51. L. 23. ff. d. R. C. 1. 2. 52
Remedium L. in omnibus 41. ff. d. Judic. 1. 3 14
Actio ex L. ſi quis argentum 35. §. 5. C. d. Donat. 1. 3. 25
Remedium L. ſi unquam 8. C. d. Revocand. Donat. 1. 3. 28
Quænam actio detur ex L. 2 C. d. R. Vendit. 1. 6. 29
Remedium L. 25. C. Locat. 1. 6. 47
Caſus L. 96. ff. Pro Soc. 1. 6. 73
L. 2. C. d. Reſc. V. num in permutatione obtineat. 1. 7. 13
Remedium L. ſi quando C. Unde Vi 1. 10. 23
L. Diffamari num ad injurias pertineat 1. 10. 52
An impediat inquiſitionem *ibid.*
Remedium L. 15. ff. de Cond. indeb. 2. 2. 30
L. 2. ff. de Cond. tritic. *ibid.*
L. f. C. de Edict. D. Hadr. toll. 2. 3. 10. ſeqq.
L. ult. C. de acqu. poſſeſſ. 2. 2. 29
L. 2. C. de pign. 2. 4. 12
L. ult. C. de Præt. pign. 2. 5. 12
L. 5. C. Unde Vi 2. 2. 26
L. 7. C. eod. 2. 2. 28
L. 10. C. eod. 2. 2. 27
L. fin. C. eod. 2. 2. 27
L. 14. C. de Agricol. 2. 2. 30

Lex Aquilia.

An, ob damnum culpa datum, actio Legis Aquiliæ inſtitui poſſit 1. 10. 2
An facta omiſſionis, vel non facta, hac lege vindicentur *ibid.*
Omne damnum, qualecunque ſit, vindicatur L. Aquilia 1. 10. 26
Actor L. Aquilia agens, damnum probare tenetur 1. 10. 27
An conductor ex L. Aquilia ad culpam levisſimam conveniri posſit 1. 10. 28

Legitima.

Læſus in legitima habet querelam inofficioſi teſtamenti 2. 3. 18

Libellus.

Ineptum libellum judex ex officio rejicit 1. 1. 2

Libellus famoſus.

1. 10. 48

Litis Conteſtatio.

Qualem actionem producat 1. 9. 28
Num in criminalibus per litis conteſtationem quaſi contractus celebretur 1. 9. 29

Locatio Conductio.

Quando adſit 1. 4. 8. & 14

Digitized by Google

Caſus fortuiti, ad quem in locatione pertineant 1.6.37. & 38
Læſio num in contractu locat. conduct. attendatur 1. 6. 42
Locatio Operis, Operæ.
Ex locatione operis, quæ actiones oriantur 1. 6. 49
Locatio operæ quandoque eſt contractus innominatus 1. 6. 50
Conductori operæ quæ actio detur 1. 6. 51
Locatori operæ quæ competat actio 1. 6. 52
Locatio Rerum.
Quænam actiones ex locatione rerum oriantur 1. 6. 3. ſeqq.
Ludus.
Ludo quod perditum, an repeti poſſit 1. 10 18
An liberi repetere poſſint, quæ a parentibus ludo perdita 1. 10.19

M.

Magiſter navis.
QUa actione teneatur 1.8.19
Majeſtas.
Læſæ Majeſtatis crimen an præſcribi poſſit 3.2.5.n.19
Mandatum.
Quando adſit 1.4.9.13.14.& 19
Si cuſtodia rei immobilis alicui commiſſa, num hoc in mandatum degeneret 1.5.27
Plures mandatarii num in ſolidum teneantur 1.6.68.
Mandatarius fines mandati excedens, num actionem habeat 1. 6.70.
Ob damnum fatale num detur actio mandatario 1.6.71
Manutenentia.
Decretum de manutenendo coincidit cum poſſeſſorio ſummariiſſimo 2. 2. 11
Locum habet in corporalibus & incorporalibus *ibid.* & §.14. in fin.
Matrimonium.
Quæ actio competat, ſi negetur matrimonium 1. 2. 27
Menſis.
Quot dies menſem conſtituant 4 4 1
De præſcriptionibus menſtruis 4. 4. 2
Menſor.
An remedium aliquod contra ſententias ex menſorum relatione latas ſuppeditetur 1.10.34
Metus.
Si quis vi metuve compulſus alteri aliquid dedit, quænam actio ipſi competat ad damnum vindicandum 1. 10. 30
Actio quod metus cauſa an pingvior ſit actione L. Aquiliæ *ibid.*
Minor.
An pactum cum illo initum ſit validum 1. 3. 9
Obligatur, ſi ex contractu locupletior factus *ibid.*
Idem, ſi dolus interceſſerit *ibid.*

Jura.

Digitized by Google

Juramentum accedens an ex minori majorem faciat *ibid.*
An obligetur active & paſſive ex facto curatoris 1. 4.24
Num ex ſuis, an ex curatoris bonis ſatisfaciendum *ibid.*
An minori contra curatorem competat actio utilis de rationibus diſtrahendis 1.9. 14
Minori num præſcriptio currat 3. 1. 2. n. 8

Momentum.

Quid ſit 4. 1
Ejus præſcriptio *ibid.* n. 1. ſeqq.

Mors.

Mors non præſumitur, ſed probanda 2. 3. 7
In Saxonia poſt 70. annum impletum quis mortuus eſſe præſumitur *ibid.*

Mutuum.

Vid. Contractus mutui.

N.

Nauta.

NAutæ, caupones & ſtabularii an in duplum teneantur, ſi quid ſubtractum 1. 10. 58
Diverſitas actionis ex quaſi contractu & ex quaſi delicto *ibid.*

Negotiorum geſtio.

Quando adſit 1. 4. 14. & 19
Quotuplex actio inde oriatur 1. 9. 5
In quonam diſtinguatur a mandato *ibid.*
An geſtor ob moram ad uſuras obligetur 1. 9. 6
Quænam expenſæ hic refundendæ 1. 9. 7
Expenſæ num hic debeantur, ſi res caſu fatali perierit *ibid.*

Novi Operis nunciatio.

Quomodo facienda 1. 10. 42
Quæ actio hic oriatur 1. 10. 43
An effectus nunciationis cautionem impedire poſſit 1. 10. 44

Nobilis.

Nobilibus in Saxonia jus braxandi cereviſiam, aliave opificia civica aut mechanica exercendi, generaliter interdictum 2. 4. 6

Nomen.

Nominibus oppignoratis quæ detur actio 7. 5. 16

Nuncius.

Quomodo differat a procuratore 1. 8. 10
Num ipſe nuncius obligetur 1. 8. 11

Nullitas.

Nullitatis querela adverſus teſtamentum pingvior eſt, quam querela inofficioſi 2. 3. 21

O.

Obligatio.

EX facto naturali 1. 2. 1
Ex facto generationis quousque ſeſe extendat 1. 2. 3. & 4
Obligatio ex facto connubili 1. 2. 26
Obligatio ob lucrum ex re noſtra quæſitum 1. 2. 24

Quid

Caſus fortuiti, ad quem in locatione pertineant 1. 6. 37. & 38
Læſio num in contractu locat. conduct. attendatur 1. 6. 42

Locatio Operis, Operæ.

Ex locatione operis, quæ actiones oriantur 1. 6. 49
Locatio operæ quandoque eſt contractus innominatus 1. 6. 50
Conductori operæ quæ actio detur 1. 6. 51
Locatori operæ quæ competat actio 1. 6. 52

Locatio Rerum.

Quænam actiones ex locatione rerum oriantur 1. 6. 3. ſeqq.

Ludus.

Ludo quod perditum, an repeti poſſit 1. 10 18
An liberi repetere poſſint, quæ a parentibus ludo perdita 1 10. 19

M.

Magiſter navis.

Qua actione teneatur 1. 8. 19

Majeſtas.

Læſæ Majeſtatis crimen an præſcribi poſſit 3. 2. 5. n, 19

Mandatum.

Quando adſit 1. 4. 9, 13. 14. & 19
Si cuſtodia rei immobilis alicui commiſſa, num hoc in mandatum degeneret 1. 5. 27
Plures mandatarii num in ſolidum teneantur 1. 6. 68.
Mandatarius fines mandati excedens, num actionem habeat 1. 6. 70.
Ob damnum fatale num detur actio mandatario 1. 6. 71

Manutenentia.

Decretum de manutenendo coincidit cum poſſeſſorio ſummariiſſimo 2. 2. 11
Locum habet in corporalibus & incorporalibus *ibid.* & §. 14. in fin.

Matrimonium.

Quæ actio competat, ſi negetur matrimonium 1. 2. 27

Menſis.

Quot dies menſem conſtituant 4. 4. 1
De præſcriptionibus menſtruis 4. 4. 2

Menſor.

An remedium aliquod contra ſententias ex menſorum relatione latas ſuppeditetur 1. 10. 34

Metus.

Si quis vi metuve compulſus alteri aliquid dedit, quænam actio ipſi competat ad damnum vindicandum 1. 10. 30
Actio quod metus cauſa an pingvior ſit actione L. Aquiliæ *ibid.*

Minor.

An pactum cum illo initum ſit validum 1. 3. 9
Obligatur, ſi ex contractu locupletior factus *ibid.*
Idem, ſi dolus intercefferit *ibid.*

Jura.

Digitized by Google

Juramentum accedens an ex minori majorem faciat *ibid.*
An obligetur active & paſſive ex facto curatoris 1. 4. 24
Num ex ſuis, an ex curatoris bonis ſatisfaciendum *ibid.*
An minori contra curatorem competat actio utilis de rationibus diſtrahendis 1. 9. 14
Minori num præſcriptio currat 3. 1. 2. n. 8

Momentum.

Quid ſit 4. 1
Ejus præſcriptio *ibid.* n. 1. ſeqq.

Mors.

Mors non præſumitur, ſed probanda 2. 3. 7
In Saxonia poſt 70. annum impletum quis mortuus eſſe præſumitur *ibid.*

Mutuum.

Vid. Contractus mutui.

N.

Nauta.

NAutæ, caupones & ſtabularii an in duplum teneantur, ſi quid ſubtractum 1. 10. 58
Diverſitas actionis ex quaſi contractu & ex quaſi delicto *ibid.*

Negotiorum geſtio.

Quando adſit 1. 4. 14. & 19
Quotuplex actio inde oriatur 1. 9. 5
In quonam diſtinguatur a mandato *ibid.*
An geſtor ob moram ad uſuras obligetur 1. 9. 6

Quænam expenſæ hic refundendæ 1. 9. 7
Expenſæ num hic debeantur, ſi res caſu fatali perierit *ibid.*

Novi Operis nunciatio.

Quomodo facienda 1. 10. 42
Quæ actio hic oriatur 1. 10. 43
An effectus nunciationis cautionem impedire poſſit 1. 10. 44

Nobilis.

Nobilibus in Saxonia jus braxandi cereviſiam, aliave opificia civica aut mechanica exercendi, generaliter interdictum 2. 4. 6

Nomen.

Nominibus oppignoratis quæ detur actio 7. 5. 16

Nuncius.

Quomodo differat a procuratore 1. 8. 10
Num ipſe nuncius obligetur 1. 8. 11

Nullitas.

Nullitatis querela adverſus teſtamentum pingvior eſt, quam querela inofficioſi 2. 3. 21

O.

Obligatio.

EX facto naturali 1. 2. 1
Ex facto generationis quousque ſeſe extendat 1. 2. 3. & 4
Obligatio ex facto connubili 1. 2. 26
Obligatio ob lucrum ex re noſtra quæſitum 1. 2. 24
Quid

Quid juris, ſi quis alieno nomine obligationem contrahat 1. 4. 21
Quatenus quis ex alieno facto obligetur 1. 4. 22
Num alteri per alterum acquiratur obligatio 1. 8. 5. & 8
Obligatio aliena.

Si quis nudo pacto alienæ obligationi accedat, qualis inde naſcatur actio 1. 4. 20

Obligatio conditionalis.

Quando hic præſcriptio currere incipiat 3. 1. 3. n. 2

Obligatio Plurium.

Quid juris, ſi quis ſe una cum peculio obligavit 1. 4. 7
Ex correali obligatione quænam reſultet actio 1. 5. 41
Si plures ſimul ſe obligaverint, quænam inter ipſos naſcatur actio 1. 8. 3
Num correus ſolidum ſolvens regreſſum habeat 1. 8. 4. & 1. 4. 18

Obligatio ſub die.

A quo tempore hic incipiat currere præſcriptio 3. 1. 3. n. 2

P.

Pactum.

Paciſcens habilis eſſe debet 1. 3. 5
De pacto cum furioſo 1. 3. 6
Pupillo 1. 3. 7
Minore 1. 3. 9
Filiofamilias 1. 3. 10
Prodigo 1. 3. 11
Clientis cum Advocato 1. 3. 13
Pacta conditionalia qualem obligationem producant 1. 3. 14
Pacta contra jus inita obligationem non producunt 1. 3. 15
Pacta ſuper negotio turpi invalida ſunt 1. 3. 16
De pactis ſuper re aliena 1. 3. 17
Num ex pactis alterius alteri actio vel exceptio competat 1. 3. 18
Pacta in rem diſtinguenda ſunt ab iis, quæ in perſonam concepta 1. 3. 10
Succeſſoribus ſingularibus num ex pacto anteceſſorum agendi & excipiendi facultas competat 1. 3. 20
Pacta ſucceſſoria num valida 1. 3. 21
Num ex pacto tacito actio detur 1. 3. 22
Pactum non nudum quid ſit 1. 3. 24
Quænam hujus ſpecies 1. 3. 25. 32. ſeqq.

Pactum *addictionis in diem.*

1. 6. 21

Qualem actionem producat 1. 6. 21
Num permutationi adjici poſſit 1. 7. 12

Pactum *Commiſſorium.*

Quid ſit 1. 6. 22

An

Digitized by Google

An dominium ipſo jure ad venditorem hic revertatur *ib.*
Quæ actio ex hoc pacto competat *ibid.*
Num permutationi adjici poſſit 1. 7. 12

Pactum *Compromiſſorium.*
Quid ſit 1. 3. 36
Quænam actio & exceptio inde naſcatur *ibid.*
An civile, an prætorium ſit *ib.*

Pactum *conditionale.*
Ante conditionis eventum nulla inſtitui poteſt actio 1. 3. 13
Num hic pœnitentiæ locus *ib.*
De actione ante conditionis eventum inſtituenda 1. 3. 14

Pactum *Confraternitatis.*
Quænam actiones hic competant 1. 3. 21. & 2. 3. 24

Pactum de *conſtituta pecunia.*
Conſtitutum quid ſit 1. 2. 33
Ratione effectus ad pacta legitima refertur *ib.*
Quare Prætorium pactum vocetur *ibid.*

Pactum *contractui adjectum.*
Quodnam ſit 1. 3. 39
Quænam actio exinde detur *ib.*

Pactum *Hypothecæ.*
Num pactum legitimum 1. 3. 34
Qualis actio ex eo detur *ibid.*

Pactum *Juramento* veſtitum.
Quid operetur 1. 3. 41. & 42
An major efficacia juramento tribuatur, quam nudo pacto *ibid.*
Qui jurato promiſit operas, ſi libertus non ſit, an obligetur *ibid.*

Pactum *liberatorium.*
Quid ſit 1. 3. 38

Pactum *nudum.*
An actionem producat 1. 3. 2
Hodie habet vim ſtipulationis 1. 3. 3
Validitas hujus pacti num ex Jure Canonico, an ex moribus *ib.*
Qualis actio ex hoc pacto detur 1. 3. 4

Pacta *non nuda.*
Unde veſtita dicantur 1. 3. 24
Actio inde reſultans quomodo vocetur *ibid.*

Pactum *Retractus.*
Quotuplex 1. 6. 23.
Quomodo alias vocetur *ibid.*
An ex retractu legali actio detur contra tertium 1. 6. 25
Quando hic vindicationi vel hypothecariæ locus 1. 6. 26

Pactum *Retrovenditionis.*
Quænam inde oriatur actio 1. 6. 28
Num permutationi adjici poſſit 1. 7. 12
Quot annis illi præſcribatur 3. 1. 1 n. 2
A quo tempore hic incipiat præſcriptio 3. 1. 3. n. 4. & 5

Pactum *traditioni* adjectum.
Quid operetur 1. 3. 40

Pactum *Uſurarum.*
Num ſit legitimum 1. 3. 57

Pater.
An indiſtincte ex contractu filii obligetur 1. 8. 13. & 14

Aaa An

An ex contractu filii ipſi detur actio *ibid.*
Quando ob factum filii in ſolidum obligetur 1. 8. 15

Pauperies.

Quid ſit 1. 10. 60

Peculium.

Si filius ratione peculii contraxerit, an detur actio in patrem 2. 8. 20

Pecunia.

Pecunia a patre in utilitatem liberorum impenſa, an & qua actione ab iis repetenda 1. 2. 50
Pecunia mea, ſi ab altero alicui credita, quænam actio exinde mihi competat 1. 8. 8

Permutatio.

Quando adſit 1. 4. 11
Num inter hanc & contractum innominatum Do ut des, ſit differentia 1. 7. 10
Quæ actio inde competat 1. 7. 11
Qualia pacta permutationi adjiciantur 1. 7. 12
Vitia rei permutatæ qua actione emendentur 1. 7. 13

Perſonales Actiones.

An promiſſam ſervitutem competentes, per quantum tempus durent 3. 2. 2. n. 4. ſeqq.
Eccleſiæ competentes quamdiu dentur *ibid.* n. 6
Civitati competentes, quanto tempore præſcribantur *ibid.* n. 7

Perſvaſio.

Qui alicui delictum perſvaſit, ad quid teneatur 1. 10. 37

Peſtis.

An præſcriptionem impediat 3. 1. 2. n. 7.

Petitorium.

Quando cum poſſeſſorio conjungi poſſit 2. 2. 32

Pignus.

Ad pignus reſtituendum quæ actio competat 1. 5. 30
An ad refuſionem damni in pignore dati agi poſſit *ibid.*
Creditor ad indemnitatem pignoris nomine conſequendam, qua actione utatur 1. 5. 35
Quot modis ſumatur 2. 5. 1
Quomodo conſtituatur 2. 5. 2. ſeqq.

Pollicitatio.

Num pactum ſit 1. 3. 45
Qualis inde obligatio *ibid.*

Poſſeſſio.

Quomodo poſſeſſio rei transferatur 1. 4. 10
Si ſola poſſeſſio creditori concedatur, qualis contractus *ibid.*
Si præter poſſeſſionem utilitas rei in compenſationem uſurarum detur, qualis contractus *ibid.*
An ſit cauſa actionis realis 2. 1. 2
Ab actore in eam inquirendum 2. 1. 10
Eſt ſpecies juris in re 2. 2. 1
An in heredem transmittatur *ibid.*
Num & ſine dejectione quis ea excidere poſſit 2. 2. 18
Ejus derelictio a procuratore &c. facta, num domino præjudicet 2. 2. 29

Poſſeſſorium.
Ubi competit remedium poſſeſſorium, non deveniendum eſt ad rei vindicationem 2.1.23
Poſſeſſoria remedia unde oriantur 2.2.3. & 4
Poſſeſſorium quomodo dividatur 2. 2. 8. & 9
Quando cum petitorio conjungi poſſit 2. 2.32
Populares Actiones.
Quamdiu durent 3.3.3.n.2
Præponens.
Præponenti num detur actio contra tertium 1. 8. 19
Præſcriptio.
Actioni redhibitoriæ quando præſcribatur 1. 6. 15.
Nondum natæ actioni præſcribi nequit 3.1.1
Actori impedito num præſcriptio currat 3.1.2
Conventio, an præſcriptionem impediat 3 1. 3
Debitum in diverſis terminis quomodo præſcribatur 3.1.4
Debitor num præſcribere poſſit 3. 1. 5
Bona fides in præſcriptione neceſſaria 3. 1. 6
Num etiam in actionibus pœnalibus *ibid.* n. 10. & 11
Mala fides interrumpit præſcriptionem 3.1.7
Præſcriptio actionum realium 3. 2. 1
Actionum civilium ex conventione 3.2.2
Actionum mixtarum 3.2.3
Actionum ex delicto 3.2.4
Actionum prætoriarum rei perſecutoriarum 3. 3. 1
Remediorum Reſciſſoriorum 3. 3. 2
Actionum prætoriarum pœnalium 3. 3.3
Actionum prætoriarum ex delicto rei perſecutoriarum 3. 3 4
Actionum Feudalium 3.3.5
Præſcriptio momentanea 4. 1
Dierum 4. 2
Annorum 4. 4. 1. ſeqq.
Præſentans.
Quis dicatur in cambio 1.7.17
Prætor.
Prætoriæ actiones rem perſequentes ſunt perpetuæ 3.3 1
Reſciſſoriæ ſunt annales 3.3.2
Prætoriæ pœnales ſunt annales 3.3.3
Niſi rem perſequantur 3.3.4
Precarium.
Quando adſit 1. 4. 8. & 9
Precarii nomine num actio aliqua detur 1. 5.18
Pretium.
Soluto pretio nulla uſurarum petitio remanet 1. 6. 2
Qua actione inæqualitas pretii in emtione venditione emendanda 1. 6. 6
Actiones privilegiatæ.
Quanto tempore præſcribantur 3. 2. 2. n. 8
Probatio.
Num differentia inter probationem

per teſtes, & per inſtrumenta 1. 3. 44

Proceſſus.

Num per proceſſum alicui injuria fieri poſſit 1. 10. 51

Procurator.

Ex contractu procuratoris, an actio quædam competat 1. 8. 6

Num hic ceſſione quadam opus 1. 8. 7

Prodigus.

Qualis actio competat contra prodigum doloſe contrahentem 1. 3. 11

Prohibentis negotia.

Num prohibentis negotia gerens, obligationem ſibi acquirat 1. 4. 19

Promiſſa dotis.

Vid. Dotis promiſſio.

Promisſium.

An deficiente ſtipulatione peti poſſit 1. 5. 38

Protimiſeos Jus.

Unde deſcendat 1. 6. 23

An exinde detur actio contra tertium 1. 6. 24

Proviſio.

Proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis 2. 3. 17

Pubertati proximus.

Si dolo quicquam commiſit, valet contra ipſum exceptio doli 1. 3. 8.

Idem obtinet, ſi locupletior inde factus *ibid.*

Pupillus.

Si doloſe circa contractum verſatus ex illo tenetur 1. 3. 8

Actio hypothecaria ipſi datur contra tertium, ad quem bona tutoris pervenerunt 1. 3. 9. 12

Præſcriptio num pupillo currat 3. 1. 2. n. 8

Puteus.

An actio detur ob venas putei mei præciſas 1. 10. 46

Q.

Quantitas.

Uſurarum quomodo æſtimanda 1. 6. 2

Quaſi contractus.

Quomodo inveſtigandi 1. 4. 25

Fundamentum obligationis ex quaſi contractu in quo conſiſtat 1. 9. 1

Species quaſi contractuum 1 9. 3. & 4

Querela inofficioſæ donationis.

Quamdiu duret 3 2. 2. n. 13

An ad integram donationem revocandam competat n. 27

Querela inofficioſæ dotis.

Quamdiu duret 3. 2. 2. n. 14

Cui detur *ibid.* n. 25

Querela inofficioſi teſtamenti.

An adhuc hodie detur 2. 3. 11. ſeqq.

Succumbens in ea, legatum amittit *ibid.* n. 21

Non habet locum, ſi minus legitima relictum *ibid.* n. 22

Quamdiu duret 3. 2. 2. n. 12

R.

Realis *Actio*

Contra quem detur 2. 1. 1

Quæ ſit ejus cauſa 2. 1. 2. & 3

Actiones in rem ex diverſitate objecti non ſunt multiplicandæ 2. 1. 16

Quam

Digitized by Google

Quamdiu duret 3. 2. 1. n. 1
Referens.
In Camera Imperiali ad quid attendere debeat 1. 1. 2
Rei vindicatio.
Naſcitur ex dominio 2. 1. 4
Conjungi poteſt cum actione ad exhibendum 2. 1. 11
Datur etiam domino utili 2. 1. 13
Nec non ei, qui dominium pro parte habet 2. 1. 21
Non eſt intentanda, quando poſſeſſorium remedium competit 2 1. 23
Cumulari poteſt cum interdicto unde vi 2 2. 32
Quamdiu duret 3. 2. 1. n. 2. ſeqq.
Actiones in rem ſcriptæ.
Quamdiu durent 3. 2. 1 n. 23
Remedia Bonorum poſſeſſoria.
Num perpetua ſint 3 3. 1. n. 17
Remedia Reſciſſoria.
Si ex jure civili oriantur, quamdiu durent 3 2 2. n. *9*.
Ex jure prætorio quando reſultant, quanto tempore præſcribantur 3. 3. 4
Remittens.
Quis dicatur in cambio 1. 7. 18
Inter remittentem & illum, cui facta eſt remiſſa, an intercedat obligatio 1. 7. 19
Res Eccleſiæ.
Quot annis illis præſcribatur 3. 2. 1 n. 4
Res Sacra.
Quot annis præſcribatur 3. 2. 1. n. 5
Reſtitutio in integrum.
Quamdiu duret 3. 3. 2. n. 9. & 10
Retractus.
Quotuplex 1. *6*. 23
Ex retractu legali num detur actio contra tertium 1. 6. 25
Quando in retractu vindicationi vel hypothecariæ locus 1. *6*. *26*
Revocatio.
Qua ratione in feudis locum habeat 1. *6*. 27
S.
Salvianum interdictum.
vid. Interdictum.
Scriptura.
An veſtiat Pacta 1. 3. 44
Ex pactis in ſcripturam redactis, an valida naſcatur obligatio *ibid.*
In dubio probationis gratia tantum acceſſiſſe præſumitur *ibid.*
SCtum Vellejanum.
Fœminæ fidejubenti prodeſt 1. 5 43
Sententia.
Accuſato vel inquiſito ante ſententiam mortuo, an poena ad heredes tranſeat 1. *9*. *29*
Separatio quoad thorum & menſam.
Num alendi neceſſitatem tollat 1. 2. 33
Quid, ſi culpa uxoris facta 1. 2. 34
Sequeſtrum.
Quando adſit 1. 4. 9
Quænam ex ſequeſtro detur actio 1. 5. 25
Quando ob rem ſequeſtratam locus actioni doli 1. 5. 28

Digitized by Google

Quo remedio ſequeſtratio impugnanda 1. 5. 29

Servi.

Ex contractu ſervi num dominus obligetur 1. 8 13. ſeq.

Cum ſervo qui contraxit, cautus ſit in eligenda actione 1. 8. 24

Servitus.

Turbato in exercitio ſervitutis quale remedium competat 2. 2. 9 & 2. 4 14

Qua ratione vindicetur 2. 4. 1

Pro tuendo jure ſervitutis quæ actio detur 2. 4. 2 & 3

Ob ſervitutem promiſſam quæ detur actio 2. 4. 10

Urbana quomodo tollatur 3. 2. 1 n. 13. & 14

Si uſus ſervitutis non continuus alicui conceſſus, quot anni ad ejus præſcriptionem requirantur 3. 2. 1, n. 15

Socius.

An ſocium invitum in communione detinere poſſit 1. 6. 60

Interdictum uti poſſidetis, an inter ſocios locum habeat 1. 6. 63

Solutio indebiti.

vid. indebiti ſolutio.

Spolium.

Spoliato quomodo conſulatur 2. 2. 19

Sponſa, Sponſus.

Quænam actio inter ſponſos competat 1. 2 27

Quid remedii contra ſponſam refractariam 1. 2. 28

Num ſponſa in caſu contumaciæ in bona ſponſi immitti poſſit 1, 2. 29

Sponſalia.

Nihil refert, an quis illa coram, an per internuncium, an per epiſtolam contraxerit 1. 8. 10

Stipulatio.

Quando adſit 1. 4. 13. & 14

Quænam actio ex ſtipulatu 1. 5. 38

Condictio certi ex ſtipulatu *ibid.*

Actio ex ſtipulatu pro dote 1. 5. 39

Num ex cautionibus actio ex ſtipulatu naſcatur 1. 5 45

Studia.

Num filio actio competat ad ſtudia addiſcenda 1. 2. 17

Num idem in liberis adoptivis 1. 2. 21

Sublocatio.

Quænam actio inter locatorem & ſubconductorem 1. 6. 54

Sumtus litis.

Maritus quamdiu ſumtus litis uxori ſubminiſtrare teneatur 1 2. 36

Superficies.

Turbato in poſſeſſione ſuperficiarii juris quomodo conſulatur 2. 1. 13

Superficiario datur utilis ſuperficiei amiſſæ vindicatio 2. 1 15

An etia conductori ſuperficiei detur *ibid.*

T.

Teſtamentum.

Quod teſtamento cautum, illud præſtandum 1. 9. 23

Teſtamenti inofficioſi querela. vid. Querela.

Cui

Digitized by Google

Cui detur 2.3.18

Traditio.

Quicquid traditione conventum, illud pro valido reputatur 1.3.40
Per traditionem dominium transfertur 2.1.6.&8
Interdum & ſine traditione 2.1.7

Transactio.

Æquiparatur judicato 1.3.35

Translatio Dominii.

Res noſtra ſine facto noſtro non transfertur 1.1.6
Animus transferendi cum facto concurrere debet 1.1.7

Traſſans.

Quis dicatur in cambio 1.7.18
An pœnitere poſſit *ibid.*
Qualis contractus inter traſſantem & illum, cui fit traſſa 1.7.20

Tributum.

Prætendens immunitatem a tributis, qualem actionem habeat 2.4.7

Turba.

Si damnum in turba datum, quænam competat actio 1.10.23

Tutor.

Si tutor pro pupillo contraxerit, quis conveniendus 1.4.24
Contra fidejuſſores tutorum quæ actio detur 1.9.17
Contra tutorem falſum quæ actio competat 1.9.16

Tutelæ Adminiſtratio.

Quænam actio inde reſultet 1.9.9

V.

Vaſallus.

Quænam ipſi detur actio 2.1.13
An domino in concurſu præferatur *ibid.*

Venditio, Venditor.

Quæ actio venditori competat contra emtorem ad ſolvendum pretium 1.6.1
An uſuras una cum pretio petere poſſit 1.6.2
Res vendita cur præciſe tradenda 1.6.5
An ea, quæ ſpecialiter affirmavit venditor, præſtare teneatur *ibid.*
Ob vitia rei venditæ quænam detur actio. 1.6.10.&13
Quid ſi qualitatis vitium ſubſit 1.6.11
Num ob ſingularum rerum vitia ad omnium etiam non vitioſarum redhibitionem agi poſſit 1.6.12
Quatenus ex pacto diſſolvi poſſit venditio 1.6.20
Res vendita num ex affectione, an ex pretio, quo vulgariter venditur, dijudicanda 1.6.31

Verborum Obligatio.

Quando adſit 1.4.11

Vindicatio.

Vindicatio Feudi, Emphyteuſeos, Superficiei. *vid.* titulos ſpeciales.

Vis.

Si per vim bona ſint ablata, quæ actio prodita 1.10.22

Vitium.

Ob rem vitioſam an actio perpetua competat 1.6.16

Votum.

Num

Num ex voto obligatio 1. 3. 46
Obligatio ex voto ſemel nata, an auctoritate ſuperioris irritari poſſit *ibid.*
A Canoniſtis furto accenſetur 1. 10. 20
Quo remedio ei occurratur *ib.*

Uſuræ.

Nudo pacto promiſſæ, an & quando peti poſſint 1. 3. 37. & 1. 5. 9
Ob moram an præſtandæ ſint 1. 5. 9
Ab emtore pro re tradita quando peti poſſint 1. 6. 1
Soluto pretio nulla uſurarum petitio remanet 1. 6. 2
Emtor quando ad uſuras non teneatur *ibid.*
Qua actione repetantur uſuræ 1. 10. 20. & 21
De re ex uſuris emta 1. 6. 20

Uſus.

Quando uſus rei noſtræ transfertur; qualis contractus 1. 4. 8
Ad removendum impedimentum uſus, num ex contractu locat. cond. agi poſſit 1. 6. 36

Uſusfructus.

Uſufructuario qua ratione competat actio confeſſoria 2. 4. 8

Utilitas innoxia.

Unde originem habeat 1. 2. 42

Uxor.

Uxor alimenta petens, matrimonium probare debet 1. 2. 30
Num ad alendum maritum obligata 1. 2. 31
An compelli poſſit ad conſtituendam dotem 1. 2. 32
Bona dotalia quando a marito alienata, a quo tempore uxori præſcriptio currat 3. 1. 2. n. 3

F I N I S.

DISSER-

Digitized by Google

DISSERTATIO
DE
JURIBUS
ET
ACTIONIBUS
NON CESSIBILIBUS.

Digitized by Google

LECTORI BENEVOLO
SALUTEM DICIT
BIBLIOPOLA.

Præſentem de Juribus & Actionibus, ceſſionem non admittentibus, Diſſertationem, ſub præſidio DN. SAMUELIS STRYKII, JC. ante biennium publice propoſuit DN. CHRISTOPHORUS SCHUCHARTUS, *Francobuſanus*; Cum vero materia hæc lucem afferat Tractatui Dn. Præſidis, de *inveſtigandis & eligendis actionibus forenſibus*, unde etiam in præfatione illius libri Lectorem ad hanc Diſſertationem remiſit, ejus vero exemplaria jam diſtracta ſint, placuit illam appendicis loco materiæ de inveſtigandis actionibus ſubjungere. Cum enim in judiciis non noſtro tantum Jure experiamur, ſed ſæpius jure ab alio nobis ceſſo utendum ſit, hinc circa has actiones ceſſas in foris intentandas quam maxime inveſtigatu dignum; an actio ita comparata ſit, ut eam in alterum pleno jure transferre licuerit: Remota enim cedendi facultate, & oſtenſa juris ceſſi perſonalitate, Ceſſionarius mox a limine judicii repellendus; Quapropter, Benevole Lector, utere hoc labore, nobisque Fave.

SERIES CAPITUM.

CAPUT I.
De Fundamento Juris non Ceſſibilis.
CAPUT II.
De Jure Publico non Ceſſibili.
CAP. III.
De Jure Eccleſiaſtico non Ceſſibili.
CAP. IV.
De Jure feudali non Ceſſibili.
CAP. V.
De Jure Civili non Ceſſibili.
CAP. VI.
De Actionibus non Ceſſibilibus.

I. N. D.

Digitized by Google

I. N. D.

CAPUT I.

DE

Fundamento juris non ceſſibilis.

§. I.

Quod aliis in more poſitum eſt, Diſputationem publicam exhibituris, ut circa thematis propoſiti verba prolixe occupentur, antequam ad rem ipſam ſe conferant, id ſi ego in præſentia omiſero, nemo mihi vitio vertet, cum circum vocabula vix quicquam occurrat, quod non vulgo notiſſimum ſit. Tantum de vocis *cedere* ſenſu æquivoco hoc monuiſſe refert: *Cedere* hic non ſignificare ſolam alicujus juris repudiationem vel abdicationem, quo ſenſu quis dicitur cedere bonis, *L. 17. ff. de Recept. Arb. & tot. tit. ff. C. de ceſſ. bon.* cedere foro, *L. 7. §. quoties. 2. ff. de. poſ.* cedere hypotheca, *L 1. C. de pact. pign.* cedere uſufructu, *L. 17. §. ult. ff. de Noxal. Act.* neque etiam id intelligitur, quando ſponte ſatisfacimus, ut in *L. 1. pr. ff. de Edendo.* Sed *cedere* hic nobis capitur pro plenaria juris noſtri abdicatione & in alium translatione legitima. Sic cedimus uſumfructum, *L. 23. ff. de Liberal. cauſ.* cedimus Actum, Aquæductum, *L. 15. ff. Comm. Præd.* cedimus Jus Eundi, Agendi, *l. 10. ff. de Evict.* cedimus Actiones, *L. 76. ff. de Solut. l. 39. ff. de Fidejuſſ.* & hac ratione Ceſſio nihil aliud eſt, quam alienatio juris, quæ alienatio cum titulo vel lucrativo vel oneroſo fieri ſoleat, ita idem in ceſſione obtinebit. Pariter ergo dicor cedere jus meum, ſi illud alicui donem vel vendam, *tot. tit. ff. & C. de Her. vel. act. vend* *Ingreſſus.* *Variæ ceſſionis acceptio.*

§. II. Uti ergo rerum ſuarum in univerſum quisque moderator & arbiter eſt, per *L 21. C. Mandat.* ita hoc moderamen & arbitrium ſe quoque extendit ad jura & actiones, quatenus *Ceſſio regulariter permiſſa.*

Digitized by Google

hæc nobis acquiſita & exercitium jurium vel pactis, vel publicis legibus non eſt circumſcriptum, eſt enim ceſſio de genere licitorum. Caſp. Anth. Theſaur. *L. 3. qv. 28. num. 2.* Jacob de Arena *Tr. de Ceſſ. Act. rubr. 3. n. 24.* Paulus Chriſtinæus *volum. 2. deciſ. 10. num. 3.* Ludovicus Poſtius. *Obſervat. 55. n. 3.* Richter. *part. 1. dec. 36. num. 4.* Petrus Franciſc. de Tonduti *quæſt. civil. c. 32. n. 1.* Ex quo apparet illico, cui cedendi jura ſua facultas competat; ſcilicet *quicunque habet jus alienandi, ille habet jus cedendi: & quodcunque alienari poteſt, cedi quoque poterit,* Lenz. *de act. ceſſ. cap. 19. membr. 1. num. 1. ſeq.* Card. Tuſch. *Concluſ. pract. 203. num. 10. lit. C.* Matth. Coler. *de Proc. execut. P. 1. cap. 10. numer. 430.* Alphonſ. de Olea *de Ceſſ. act. Tit. 2. qv. 4. num. 12.* Dn. Brunnem. *de Ceſſ. act. c. 2. num. 1.* Ex hoc ſuppoſito ſua ſponte fluit, omnes illos, qui alias poteſtatem alienandi non habent, nec cedendi poteſtatem habere; Ceſſio enim ſub alienatione tanquam genere continetur, & a traditione objecto ſaltem differt, ita ut in rebus corporalibus ad translationem traditio, in incorporalibus vero, juribus ſc. & actionibus, ceſſio requiratur. Ang. Celſ. *deciſ. 20. n. 20.* Alph. de Olea *d. tr. Tit. 1. qv. 1. n. ſ.* Palaez a Meres. *de Majorat. Hiſp. P. 1. qv. 40. n. 2. & 5.* & Dd. paſſim.

Regula.

Prohibita ceſſio ratione cedentis. Infantes, Minores, Prodigi, Furioſi, &c. Banniti, Judæi.

§. III. De perſonis etiam hic maximopere videndum, inter quas ceſſio non procedat, & primo quidem de cedentibus, qui vel impediuntur vel prohibentur, quales ſunt infantes & infantiæ proximi, *§. Sed quod diximus 10. J. de inutil. ſtipulat.* Minores. *tot. tit. ff. & C. de rebus min. non alien. arg. Ord. Polit. de A. 1577. tit. 32. §. 1. verb.* So wollen wir ꝛc. prodigi, furioſi, mente capti, *L. furioſi 40. ff. de R. J.* Banniti etiam, quibus poteſtas jura & actiones ſuas transſcribendi deneganda. Matth. Coler. *proceſſ. execut. Part. 2. cap. 2. num. 100.* Judæus, qui chriſtiano adverſus chriſtianum cedere actionem non poteſt, ſub pœna amiſſionis debiti, *Rec. Imp. de 1551. §.* Wie wohl auch *78. & §. ſeq.* dieſem zu begegnen. quod factum eſt ob odium uſurariæ pravitatis; regulariter namque debita Judæorum uſuraria præſumuntur, etiamſi hoc exterius non appareat. Procedit hoc, ſeu lucra-

tivo

Digitized by Google

tivo ſeu oneroſo titulo fiat ceſſio, ob textus generalitatem, valebunt tamen ejusmodi ceſſiones, ſi fiant judicialiter, *per eund. Rec. cit.* §. dieſem zu begegnen. & quando omnis uſurariæ pravitatis ſuſpicio abeſt, Carpz. *P. 2. Conſt. 30. def. 45.* Ziegl. *Diſſ. de juribus Judæor. cap. 5. num. 23.* Jure Sax. Elect. generaliter quidem prohibitæ erant ceſſiones, exceptis iis, quæ fiebant in judicio, ſecundum mandatum *de d. 1. Febr. Anno 1614.* quod tamen iterum correctum eſt per *Deciſ. Elect. noviſſ. 40.* quoad mobilia. Etiamſi Judæi in loco quodam utuntur jure civium, quod fit in Marchia, ceſſiones illorum tamdiu valebunt, donec vitium uſurariæ pravitatis oſtendatur. Huc etiam pertinent fœminæ Jure Saxon. præſertim Electorali, quæ in alienatione curatore ſemper opus habent, ſine quo nihil unquam recte faciunt, cum ad contractum ſolæ nunquam admittantur, ſed minoribus æquiparentur, Land = R. *L. 1. art. 31. Conſt. Elect. 15.* §. gleicher Geſtalt & ibi Dan. Moll. *P. 2. num. 3.* idem *in libro 2. ſem. cap. 3. n. 2.* Weſenb. *Conſ. 26. num. 43.* *Fœminæ.*

§. IV. Sequitur nunc, cui ex Ceſſionariis cedi non poſſit firmiter, quos inter non ſolum perſonæ jam memoratæ certa ratione habentur, ſed aliæ. Hinc non valet ceſſio in potentiorem, qui alium terrere poteſt, qui ſcil. propter divitias aut alias rationes debitori eſt terribilis, *l. 1. & 2. C. Ne lic. potent.* Johann a Sande *de Act. Ceſſ. C. 4. §. 6. ſeqq.* Lenz. *tr. de Act. Ceſſ. C. 8. membr. 6. num. 3.* Card. Tuſch. *Concluſ. 208. lit. C.* Franciſc. de Caldas. *Comment. ad Typ. Inſtr. emc. c. 24. n. 61.* Joh. de Graſſis *de Ceſſ. Jur. §. 1. n. 2.* Potius ſuo marte, quam potentiorum dominorum opibus niti debent creditores, horum namque aperta videtur eſſe voracitas, qui alios actionum ſuarum redimunt exactores, ut habetur in *cit. L. 1. & 2. C.* ubi inſuper hæc ceſſio multatur debiti amiſſione & pœna arbitraria: aliter in neceſſaria. Illuſtris Dominus Præſes *Tr. de Cautel. Contr. Sect. 4. c. 2. §. 5.* quam limitationem etiam in Judæo cedente procedere puto. Deinde etiam ceſſio hominibus litigioſis malitioſe & fraudulenter facta non admittitur, Laurent. Kirchov. *Vol. 2. Conſ. 9. n. 88. 89.* ſed incidit

Ratione Ceſſionarii non valet ceſſio in potentiorem.

Hominibus litigioſis.

Digitized by Google

Officia-riis provincialibus, Medicis. cidit in pœnam calumniatoribus ſtatutam in *L. 1. ff. de calumn.* Idem dicendum de illis, qui officii cauſa in provinciis agunt ob metum concuſſionis, *L. 62. pr. ff. de Contr. Emt. L. 46. §. 2. ff. de jur. fiſc.* Neque porro ægrotus valide cedit Medico, cui corporis ſui curam commiſit, cum talis ceſſio reſpectum ad ſalutem habere videatur, *L. 9. C. de Profeſſ. & Med. L. 3. ff. de extraord. cognit.* cogitabit enim ægrotus, medicum debitam operam non impenſurum, ſi ipſi non fuerit gratificatus, per *d. L. 3. ff. de extr. cogn.* Huc referimus Advocatos & Procuratores, quibus ſub pactione quotæ litis minus recte ceditur, quod quandoque ex eo præſumitur, ſi non apparet alia Juſta cauſa, Petrus Fontanel. *deciſ. 178. n. 12.* Joh. a Sande *de Act. Ceſſ. c. 4. n. 13.* atque hoc advocatis interdicitur ſub pœna remotionis, *L. 5. C. de Poſtul.* Porro ceſſio inutilis eſt, quæ fit tutori & curatori adverſus pupillum & minorem, tale enim debitum lucratur pupillus, *auth. Minoris C. qui dare tut. vel cur.* Franciſc. de Caldas *ad Typ. Inſtr. emt. c. 24. n. 62.*

Advocatis & procurat.

Tutori & curatori.

Clericis. Jure Can. eximuntur etiam clerici, quibus laicorum Jura & actiones cedi nequeunt, ne tales cauſæ ad judicium eccleſiaſticum trahantur & prædam exinde ſperare poſſint clerici, per *c. fin. X. de Alienat. jud. mut. cauſ. facta.* durior enim redditur cauſa adverſarii, ut inde nec in Epiſcopum, qui Juriſdictionem habet in laicos, ceſſionem procedere velit Franc. de Caldas *d. loc. ad typ. inſtr. emt.* Inter conjuges quoque, ne amor venalis eſſet, prohibita eſt alienatio gratuita, quæ in donationis ſpeciem incidit, atque conſequenter etiam ceſſio, *L. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Ex eodem fundamento, quod prohibitus ſit contractus inter patrem & filium, prohibita quoque eſt ceſſio, habentur enim pro una perſona, & quod filius ex re patris acquirit, hoc patri plene acquirit, *§. 1. J. per quas perſon. cuique acqu.* Invito denique beneficium non datur, per *L. 16. §. 2. ff. de donat.*

Epiſcopo.

Conjugibus.

Liberis & Parentibus invicem.

Invito.

Objectum ceſſionis. §. V. Ratione Objecti quæ a ceſſione eximantur, facile colligere licet ex illis, quæ ſupra de alienatione fuerunt dicta, quibus ſuppoſitis certiſſima juris regula elicitur: *Quodcunque alienari nequit, nec cedi poterit,* huc uſque enim exacte convenit

venit cum ceſſione alienatio. Ulterius deducitur, *quod ad ſui alienationem certam ſolennitatem requirit, idem etiam ad ceſſionem eandem ſolennitatem poſtulat.* Poſt alios Dn. Brunnem. *d. Tr. d. ceſſ. c. 1. num. 101.* Iſtius generis ſunt res ſacræ, ſanctæ, religioſæ, liber homo &c. de aliis enim ſpeciebus inferius adhuc fuſius erit agendum. Ob deficientes autem ſolennitates cedi non poſſunt actiones & jura Eccleſiaſtica, quibus, ſi valere debeat ceſſio, accedere neceſſum eſt conſenſum Capituli & eorum, quibus cura Eccleſiæ eſt commiſſa. Marta *in Digeſt. Noviſ. Tom. 3. voc. Ceſſio. c. 1.* Ludov. Molina *de juſtit. & jur. Tom. II. p. 947. ſeqq.* Joh. a Sande *d. tr. c. 7. §. 3. num. 11. ſeqq.* Hect. Capyc. Latro *L. 1. deciſ. 19. num. 20. ſeqq.* Alph. de Olea *de Ceſſ. tit 2. q. 1. num. 3.* Eccleſiæ enim & pia loca pupillorum ad inſtar habentur, quorum defenſio competit aliis. Idem dicendum de bonis pupillorum & minorum immobilibus ſeu juribus, quæ immobilium nomine veniunt: Idem de actionibus ad res immobiles competentes, quæ ſine juſta cauſa & non accedente tutorum & curatorum conſenſu & decreto Magiſtratus alienari nequeunt, *L. 4 & 19. C. præd. minor. ſine decr.* In mobilibus vero & quæ hoc jure cenſentur, præſertim ſi non magnum præjudicium inde reſultet, ſufficit conſenſus defenſorum, *L. 22. C. Adminiſtr. tut.* Ulterius huc pertinet, quod res alienæ cedi nequeant. Inde pater jure uſusfructus, ipſi ex bonis liberorum competentis, actiones filii aliis cedere nequit, ſine ejus conſenſu, *argum. L. 1. C. de bon. matern.* nec vice verſa, filius ſine conſenſu patris, cum præjudicium ejus in eo verſetur, *L fin. §. 5. C. de bon. quæ lib.* Alph. de Olea *dict. tract. tit. 2. quæſt. 6. num. 18. 19. ſeqq.* Porro maritus, quantumvis habeatur pro domino dotis, *per L. dote ancillam 9. C. de R. V.* alienare tamen illam nequit, *L. 1. C. de fund. dot.* eſt enim intuitu jurium uxoris res aliena, cui, conſtante licet matrimonio, naturale aliquod vel dormiens, quod vulgo vocant Doctores, competit dominium, & matrimonio ſoluto demum vires ſuas exerit. De Clientelari ſeu beneficia-

Res Eccl.

Res minorum.

Res alienæ.

Digitized by Google

neficiario jure ſingulari capite inferius agetur. De procuratore ſaltem adjicimus, quod, ſi ſpeciali mandato non ſit inſtructus, alienare nequeat, per *L. Procurator. 63. ff. de Procur.* Secus eſt de procuratore in rem ſuam, qui vice domini eſt. Jacob. de Arena *rubr. 3. n. 37.* Tuſch. *pract. concl. 203. n. 16.* & poſt hos Dn. Brunnem. *de ceſſ. cap. 2. n. 8. ſeqq.*

§. VI. Ut vero ulterius conſtet, quænam ſint jura illa alienationem non admittentia, ad intentionem Legislatoris vel Principis, privilegium concedentis reſpiciendum: quod ſi enim ille in concedendo jure ad certam perſonam reſpexerit, ejusdem juris in aliam translationem ademiſſe cenſetur. Unde nata eſt Doctorum aſſertio: *Quicquid eſt perſonale, non eſt ceſſibile.* Petr. Barboſa *de ſolut. matrim. Tom. 2. L. 41. n. 62. & in L. Uſufructn 58. n. 1. f.* Andr. Tiraqu. *de Retract. §. 26. Gloſſ. 1. num. 60.* Mager. a Schönberg. *de Advocat. armat. c. 9. n. 1055.* Alph. de Olea *de Ceſſ. jur. Tit. 3. qu. 1. n. 3.* Lentz. *de Act. ceſſ. cap. 20. membr. 3. n. 10.* Joh. a Sande *de Act. ceſſ. cap. 5. n. 34.* Dn. Brunnem. *Tr. de ceſſ. act. c. 4. n. 39. 82.* Probe vero hic attendendum, quid in hac materia pro perſonali reputandum, omnes enim actiones ex contractu ſunt perſonales, & tamen ſunt ceſſibiles. Aliud enim perſonale dicitur ob id, quod perſonam tantum afficiat, & non rem; & hoc modo omnes actiones & obligationes dicuntur perſonales per *L. 3. ff. de O. & A.* Aliud vero perſonale dicitur, quod certæ perſonæ cohæreat, ſeu utilitatem intuitu certæ perſonæ tantum indulgeat, vel ut Dn. Brunn. definit: cujus cauſa proxima eſt qualitas perſonæ, *d. l. c. 4. n. 22.* ita etiam induſtria perſonæ electa, perſonalitatem inducit, ut in procuratore, mandatario, ſocio, conductore perficiendi operis &c. qui alium ſubſtituere nequeunt. De quibus in ſpecialibus Digeſtorum titulis paſſim. conf. Alph. de Olea. *de jur. ceſſ. Tit. 3. qu. 5. n. 2.*

Ratione perſonalium, regula.

§. VII. Cum ergo perſonalia ita perſonæ cohæreant, ut in alium transferri nequeant, exinde ſequitur, nec ad heredes hæc jura transmitti. Ex quo denegato juris in heredes tranſitu, novum quaſi fundamentum jurium non ceſſibilium reſultat: *Quod-*

Cedi nequit, quod ad heredes non

Quodcunque ad heredes non eſt transmiſſibile, illud non eſt ceſſibile. *transmittitur.*
Franciſc. de Tondati *Reſolut. civil. Part. 2. cap. 139. n. 15.* Amator
Rodriquez. *de concurſ. & privil. cred. Part. 1. art. 1. n. 72.* Petrus
Peckius *de Teſtam. conjug. L. 1. cap. 14. n. 3.* Tuſch. *pract. concl.
lit. C. concl. 204. n. 30.* Marcus Anton. de Amatis *d. 6. n. 12.* Baptiſt.
Aſinius *de Execut. §. 4. cap. 127. n. 6.* Surdus *Vol. 1. conſ. 269. num.
28.* Olea *d. tr. Tit. 3. qu. 5. n. 10.* Tiraqu. *de Retract. §. 26. Gl. 1.
n. 79.* Lenz. *de Act. Ceſſ. cap. 19. membr. 2. n. 2.* B. Brunnem. *d.
tr. c. 4. n. 21.* Et vice verſa procedit Regula : *Quodcunque ad* *Regula*
quosvis heredes eſt transmiſſibile, eſt etiam ceſſibile. Franciſc. de *universa.*
Tonduti *Reſolut. civil. P. 3. cap. 134. num. 4.* Amator. Rodriquez.
d. tr. de Concurſ. Part. I. art. 1. num. 125. Carpz. *L. 4. tit. 4. Reſp.
33. num. 24.* Auguſt. Barboſa. *Axiomat. Lib. 3. cap. 16. ax. 2.*
Franciſc. Mantica *de Tacit. Convent. Vol. 1. p. 606. num. 7.* Ludov.
Poſtius *Reſolut. 60. num. 6.* Surdus *Volum. 1. conſ. 92. num. 5.*
B. Brunnem. *d. tr. cap. 4. num. 22.* Quamvis hæc ultima regula
ſuas patiatur exceptiones, quæ in tractatione occurrent. Id
autem principaliter inferre videtur transmiſſibilitas, ut arguat,
jus aliquod non eſſe perſonaliſſimum, & ita ſubjacere generali
regulæ, quæ ceſſionem permittit. Interim non negandum,
facilius cum univerſitate, quam ſingulari titulo jus aliquod tranſire. Exemplum eſt in jure patronatus.

§. VIII. Verum non omnes hoc fundamentum juris non *Declara-*
ceſſibilis agnoſcunt, cum quædam ceſſibilia eſſe dicant, quæ *tio regulæ*
tamen ad heredes non ſunt transmiſſibilia. Et vice verſa argu- *prioris.*
mentationem a transmiſſione ad venditionem & ceſſionem
affirmative conceptam non admittunt, cujus rei exemplum habetur in *L. 2. & ult. C. de Litigioſ.* add. Franzk. *L. 1. Reſol. 4. numer.
50.* Lauterb. *in Colleg. Theor. Pract. ad Tit. de hered. vel act. vend.
n. 29.* Chriſtian. Lenz. *C. 19. m. 2. num. 20.* Antecedentis regulæ negatæ exemplum quærunt in uſufructu; idem eſt in habitatione:
quæ ſervitutes quidem morte extinguuntur, illarum tamen
exercitium per ceſſionem tranſit in extraneum. Sed hæc non faceſſunt negotium, ob ſpecialem aliquam rationem, quæ hoc

Digitized by Google

loco in neceſſitate fundatur, ne ſcilicet actionem litigioſam deſerere neceſſe habeant heredes, datur aliquando exceptio a regula, qualem h. l. conſtituit res litigioſa in *cit. L. 2. & ult. C. de litigioſ.* quæ quidem ad heredes transmittitur, inter vivos autem non tranſit. Quod vero de Uſufructu &c. transſumitur argumentum, longius abit a ſcopo, cum in uſufructuario &c. jus fruendi ulterius non duret, quam cedens vixerit. Nobis autem ita non accipitur ceſſio, quæ temporaria, ſed quæ perpetua eſt. Deinde non ipſum jus uſusfructus, ſed tantum exercitium & commoditas cedi poteſt, quo de infra. Vid. pluribus Dn. Brunnem. *d. tr. c. 4. num. 20. ſeqq.*

Expreſſio cauſæ in ceſſione.

§. IX. Quæ porro ad præliminaria ſpectare videbuntur, breviter hoc capite adhuc perluſtrabimus. Huc pertinet expreſſio cauſæ in inſtrumento, quæ in omnibus obligationibus chirographariis eſt neceſſaria, ita enim in inſtrumento ceſſionis, ad excludendam fraudis ſuſpicionem, *arg. c. ſi cautio 14. X. de fide inſtrument. L. cum de indebito 25. §. f. de probat.* Tuſch. *pract. concl. lit. C. concl. 204. num. 1.* Petr. Fontanella *deciſ. 178. num. 12.* in *d. L. 25.* habetur, quod cautio indiſcrete loquens non ſufficiat, niſi actor debitum probaverit: nomen itaque cauſæ non generaliter, ſed ſpecifice, eſt exprimendum, ſi a Probatione relevare debeat. vid. Dn. Præſes *Cautel. Contractuum. Sect. 2. cap. 7. § 5. ibique Dd.* Sed id dubii manet, an præſumta cauſa ſit admittenda? quod itidem ex Doctorum generali aſſerto, quo ſpecificam cauſæ expreſſionem urgent, negandum videtur: Affirmativa tamen magis placet, ſi ſcil. per conjecturas de cauſa debendi conſtet. vid. Hartm. Piſtor, *obſerv. 39. n. 2.* Tuſch. *Concl. 204. num. 4. & concl. 209. n. 54. lit. C.* Menoch. *L. 3. præſ. 129. num. 20.* ut, ſi in inſtrumento ceſſionis dictum fuerit, pro certa pecuniæ ſumma jus iſtud eſſe ceſſum, præſumitur emtio. Ex chirographo ægroti, poſtquam reſtaurata ipſi eſt valetudo, quod dedit medico, præſumitur debitum pro medicina & labore: In ſtudioſo, qui chirographum dedit Profeſſori, debitum præſumitur pro Collegiis & informatione. Ita quoque mentionem pecuniæ

cauſa præſumta.

acce-

Digitized by Google

acceptæ: item confeſſionem pro reſto factam, verum debitum inducere, ait Dn. Schwendend. *Proceſſ. pag. m. 1128. ſeq.* Manz. *ad Leg. Anaſtaſ. qu. 1. num.* 17.

§. X. In eo ſibi maximopere caveat ceſſionarius, ne conquirat aliorum jura, ad id, ut gravem adverſarii reddat cauſam, & ne in vexationem id fiat, quod contingit, ſi quis ſit in poſſeſſione alieni prædii, nec fortius jus actori obtendere poſſit, ut conquirat eorum jura, quibus idem prædium eſt obligatum, vel quæ ſufficerent cedenti ad retinendum, ſi poſſideret. Injuria ſiquidem non levis infertur hoc modo adverſario, cujus durior redditur conditio, ubi m. f. poſſeſſor titulum poſſeſſionis ſuæ inique mutare præſumit, ut ſe quovis etiam modo in poſſeſſione defendat. conf. Mev. *P. 9. dec. 53.* quam cautelam ex male explicata *l. Per diverſas 22. C. de Mandat.* confecerunt illi, qui alienis rebus ſub ſpecie recti inhiant. Veram ejus explicationem tradit Dn. Brunn. *ad hanc Legem*, quem vid. *n. 4.* ***Fraudulosa jurium coemtio prohibita eſt.***

§. XI. Ulterius ceſſionario proſpiciendum, ne impingat in Legem Anaſtaſianam, dum pro minimo pretio immodicum captat lucrum, tali enim caſu ſpe ſua fruſtrabitur, ultra id quod dedit nihil recipiendo. Machinationes etiam & doloſæ circumventiones non tolerantur in *L. 23. C. Mand.* Rationem tamen expenſarum, moleſtiæ & vexationis haberi volunt Dd. Tuſch. *lit. C. concl. 109. n. 26. & 46.* Menoch. *L. 3. præſ. 129. n. 4.* Dn. Struv. *Syntagm. Jur. civ. Exerc. 23. th. 62. f.* Dn. Brunn. *d. l. C. 1. n. 67.* Manz. *ad Leg. Anaſtaſ. qu. 3. n. 1.* Confirmata eſt Legis Anaſtaſ. diſpoſitio in terris hereditariis ipſius Imperatoris ſub pœna confiſcationis nominis ceſſi, per *Conſtitut. Provinc. de d. 2. Junii A. 1641.* Jure Sax. Elect. tamen per ſpecialem *Deciſionem 28.* §. ſetzen, ordnen und wollen ꝛc. *verb.* iedoch daß ſolches zum wenigſten den halben Theil erreiche ꝛc. licitum eſt pro minori ſumma redimere nomen, modo pretium non ſit infra dimidium. Quod æquitatis rationem habet, cum nemo facile inveniatur, qui ſine lucro lites pecunia ſua ſibi coemere velit, cum præſtet hoc caſu pecunia parata. ***Non valet contra Legem Anaſtaſ.***

Reſidua portio cui relinquenda? §. XII. Sed inde difficilis inter Dd. oritur quæſtio, ſi caſus contra Legem Anaſtaſ. contingat, cui portio reſidua ſit relinquenda? quorum diſcrepantes ſententias prolixius enumerat Carpz. *L. 5. Reſp. 33. n. 18. ſeqq* illamque regulariter cedenti, exceptis tribus caſibus, relinquit. *P. 2. C. 30. def. 37.* Sed cum in favorem debitoris ceſſi Lex Anaſtaſiana condita eſſe videatur, quod patet in ſimili caſu, qui habetur in *aut. Minoris C. qui dare tut.* ubi minor obligationem curatori ceſſam lucratur, merito cum B. Brunnem. *d. tr. Cap. 1. n. 87.* illam ſententiam amplector, quæ debitori ceſſo favet. Quamvis enim debitor ceſſus reſiduam portionem nullo jure firmo certoque petere vel retinere poſſit, nulla tamen ad reſtituendum tenebitur actione. Nec infrequens eſt, ut obligatio ſit in nobis, & nullum jus in alio. Dn. Puſend. *de Off. Hom. Lib. 1 c. 10. §. 4.*

Tranſitio. §. XIII. Aſt cum adducta hoc Capite Doctorum fundamenta ſpecialibus caſibus applicanda veniant, non diutius generalibus illis immorabor, ſed in ſequentibus per præcipuas, præſertim utiles, juris noſtri materias, juris non ceſſibilis ſpecies, oſtendam.

CAPUT II.

De Jure publico non ceſſibili.

§. I.

Majeſtas cedi nequit. PRrogedimur ad ipſam juris non ceſſibilis tractationem, cujus nobiliſſimum Objectum in jure publico deprehendimus, ex quo præcipua ad hanc materiam ſpectantia capita delibabimus. Primum in Republica locum tenet ipſa Majeſtas, quam ceſſioni obnoxiam non eſſe, unusquisque lubens fatebitur: Imperator enim vel Rex eſſe defineret, qui regia poteſtate ſe privaret. Imo id cuivis Regum incumbere exiſtimo, ne quicquam admittat, quod majeſtati ſuæ præjudicio eſſe poſſit: hanc enim ab ipſo DEO, omnis poteſtatis civilis autore, habet, ipſo Apoſtolo id inculcante *Rom. 13*. Ergo ſanctum hoc divini Numinis

minis

Digitized by Google

minis depoſitum ſedulo cuſtodire, illudque in DEI gloriam ac Reipublicæ ſalutem impendere debet.

§. II. Jura Majeſtatis, de quibus jam agere animus eſt, immediate ex ipſa Majeſtate fluunt, illamque conſtituunt, ita, ut cujus ſit Majeſtas, habeat etiam facultatem jura exinde competentia, Regalia vulgo dicimus, exercendi. B. Dn. Ziegl. *d. jur. Maj. L. 1. cap. 3. num. 17. ſeqq.* Diſtingvere autem publici juris Interpretes ut plurimum ſolent inter majora & minora: quæ eo referantur, enarrat Dn. ab Einſiedel *de Regal. cap. 2.* Ziegl. *d. l. n. 28.* hæc tamen diſtinctio non, niſi ratione objecti, valide procedit. Sed ſicut ipſa Majeſtas, ita etiam Regalia majora ceſſibilia non ſunt, utpote quæ a majeſtate ſeparari & a privatis acquiri nullo modo poſſunt. Mulz. *Repræſ. Maj. Proleg. c. 3. §. 11. num. 39.* quin & ſi alicui talia conceſſerit Princeps, uti illis nequit donatarius, B. Ziegl. *d. l.* hinc eſt, quod a Dd. dicantur inhærere oſſibus Principis, ita ut avelli nequeant. conf. Olea *Tit. 3. qu. 6. num. 23.* inde in feudum ea concedi non poſſe tradit Struv. *de Feud. cap. 6. aph. 13. num. 3.* Obſtare videtur, quod Status imperii noſtri fere omnia Majeſtatis jura exercere poſſint, quorum conceſſionem ab Imperatore & imperio beneficiaria lege acceperunt: Cui objectioni pro parte ſatisfecit Einſiedel *d. tr. de Regal. cap. 1. num. 25.* quod ſolus Imperator Regalia poſſideat proprio jure, Status autem ex conceſſione. B. Ziegl. *d. l. L. 1. c. 5. n. 19.* Dn. Vitriar. *Jur. Publ. L. 3. tit. 15. §. 8.* Nobis vero hic ſumitur ceſſio pro plenaria abdicatione, quæ de Imperatore noſtro dici nequit: quare, quamvis quisque Principum, intuitu juris ſuperioritatis territorialis Imperator dici poſſit in ſuo territorio, & omnia ibi Majeſtatis jura exerceat, hoc tamen non fit abſolute, ſed dependenter, non vi ceſſionis, ſed vi conceſſionis.

Nec Jura Majeſtatis ceſſibilia ſunt.

Quid in Statibus Imperii?

§. III. Minoria Regalia ad maximam partem in locupletando fiſco conſiſtunt; quatenus igitur utilitatem præſtant, eatenus etiam a ſubdito poſſunt acquiri. Proprio tamen jure a ſubditis poſſideri nequeunt. Tiraqu. *de Retract. §. 26. Gloſſ. 1. num. 95.* Lenz. *cap. 20. num. 6.* Licet ergo hæc minora regalia in feudum con-

Regalia minora, quatenus in commercium ceſſionis veniant?

Digitized by Google

concedantur, fieri tamen illud ſolet ita, ut acquirantur tanquam privilegia, non tanquam regalia, utpote quæ majeſtatem conficiunt, & ſaltem quoad ſolum uſum & adminiſtrationem eorum. Ziegl. *d. l. 1. cap. 3. n. 18.* atque eo modo etiam poſſunt locari, vel emolumentum eorum aliter acquiri. In imperio noſtro ex his ſpecialiter excipitur jus monetandi, quod ſtatus non vi juris ſuperioritatis territorialis, ſed privilegii, ab Imperatore poſſident. Nec conceſſum id fuit antiquitus in emolumentum fiſci, ſicut hodie in mores abiit, ſed in ſignum dignitatis & præeminentiæ. Propterea non una imperiali ſanctione prohibita alienatio, ceſſio, locatio &c. *Rec. I. 1551.* §. So haben wir uns ꝛc. 46. Käyſers Ferdinandi neue Müntz-Ordnung *1559. §. 175. R. I.* A. 1570. §. alsdenn auch die Müntz-Gerechtigkeit. *R. I. 1594.* §. Wir verordnen ꝛc. 301. Sed poſtquam hodie Status, non ad ſolam dignitatem, & ſed ad Fiſci utilitatem eo jure uti ſolent, non infrequentes ceſſiones & locationes reperire eſt, maximo ſæpius cum Reipubl. damno interim prohibitione perpetuum valitura

Exceptio in jure monetandi.

§. IV. Regalia ſeparatim non tranſire dictum eſt, ſed de ipſo Principatu cum annexis juribus quæritur, an & quomodo transferatur? Diſtingvendum in hac materia puto cum Hugone Grotio inter imperium, quod eſt in patrimonio, ſive quod v. c. jure belli quis acquiſivit, & inter illud, quod a populo eſt delatum: de illo non dubitamus, quin libere in quemcunque transferatur, cujus etiam exempla non pauca proſtant; hoc autem non cenſetur populus ita detuliſſe, ut pro lubitu alienare imperium delatum Principi liceat, Barboſ. *Jur. Eccleſ. L. 3. c. 15. num. 18.* Herm. *Faſc. J. P. c. 21. n. 13.* Dn. Ziegl. *de Jur Majeſt. lib. 1. cap. 4. §. 25.* qui ejusmodi Regem adminiſtratoris loco habendum ait, contra naturam adminiſtrationis autem eſſe, facere, ne adminiſtrare poſſis, *Not. ad Grot. de Jur B. & P. lib. 1. c. 3. §. 13. Conf. R. I. de An. 1559. pr. ibi:* die *adminiſtration* und Verwaltung des Römiſchen Reichs ꝛc. Communis quidem eſt opinio, Regem non, niſi populo conſentiente, alienare regnum poſſe, quoniam liberi homines in commercio non eſſent, quibus tamen ſatis-

Principatus & Imperium quousque ceſſionem admittant?

Digitized by Google

ſatisfacit Grot. *de J. B.& P. lib. 1. cap. 3.* §. *12. num. 1. 2.* libertatem civilem a perſonali diſcernendo: hanc quidem, non illam populo ſub Rege competere; neque hic alienari ipſos homines, ſed jus perpetuum eos regendi, qua populus. Nec infrequens eſt, ut non res ipſa, jus tamen aliquod circa rem, in commercio habeatur.

§. V. De Repudiatione autem & abdicatione Regni conſtat, illam facile concedendam non eſſe, ob regulam in hac cauſa fundamentalem, quod quæ ſunt juris publici, ſint irrenunciabilia, per *L. 14. ff. ad SCtum Trebell. L. 13. C. de Teſt. L. jus publicum 38. ff. de Pact.* Dalnerus *de Renunciat. cap. 1. num. 9.* Galerat. *de Renunc. Cent. 1. Renunc. num.* 27. niſi fiat graviſſimis ex cauſis, & conſenſu eorum, a quibus munus & dignitatem accepit. Ita Impp. non niſi urgentibus graviſſimis cauſis, interveniente Electorum præſcientia, abdicare ſe poſſunt imperio, *Rec. Imp. A. 1559. pr. verb.* aus mercklichen groſſen tapffern und trefflichen Urſachen ꝛc. Exemplum rejectæ abdicationis in Henrico II. Imp. habet Limnæus, qui cum, ut monachus fieret, Argentoratum conceſſit, a Statibus ejus conatui contradictum, atque ad adminiſtrationem Imperii revocatus eſt, *ad Cap. Ferd. I. num. 6.* Male apud Polonos audit Henricus III. Caroli IX. Regis Galliarum frater, qui audita Caroli morte, invitis atque inſciis proceribus e Polonia ſe proripuit. De Johanne Caſimiro, Poloniæ Rege, conſtat, quam difficulter abdicationem ſuam impetraverit a Statibus Poloniæ, ut etiam Lithuaniæ proceres urgerent juramentum Regis, quod præſtitiſſet regni Statibus, quibus invitis deponere ſceptrum non valeret: poſt multam denique contradictionem ægre impetravit, ut in publico conventu imperium Statibus reſignaret. Sed ex illis, quæ ſuperius dicta ſunt, apparet, hæc reſtringenda eſſe ad Principes & Reges electivos, & qui vi pacti, utrinque æqualem obligationem producentis, ad hoc tenentur, ſcilicet ut ſubditos, quibus parendi gloria relicta eſt, conſilio ſuo regant & tueantur. *An autem expediat imperio, invitum quem adigere ad retinendum regimen, dubium eſt.

An abdicationi obnoxium ſit Regnum?

Alii

Digitized by Google

Alii coactionem plane negant, quod voluntas cogi non poſſit. Precibus ergo & remonſtrationibus utendum volunt, vid. Multz. *Repræſ. Majeſt. Proleg. c. 8. §. 5.*

Territoria Principum quatenus cedi poſſint.

§. VI. Regula eſt: Quod juris eſt in toto quoad totum, id juris eſt in parte quoad partem, *L quæ de tota 76. ſ. de R. V.* inde non immerito, poſtquam de univerſo imperio vidimus, mentionem injicimus de territoriis Principum, tanquam de imperii partibus, num alienationem, & quo caſu admittant? Facilius autem locum inveniet particularis alienatio, quo minus inde præjudicium naſci poterit toti corpori: Interim nihil certi hic ſtatuere licet, ſed mores & ſtatuta cujusque Reipublicæ erunt inſpicienda, ex quibus, quid judicandum, patebit facile. Deinde videndum, an territorium quis poſſideat jure proprio & allodiali titulo, an beneficiaria lege: illo caſu, niſi ſpecialis obſtet prohibitio, inadmiſſibilem non cenſeo alienationem, quam in toto regno quandoque obtinere non negavimus. Nolim tamen illud extendere ad eum caſum, quo imperii præjudicium concurrit, ut ſi quis partem regni ita alienare velit, ut deinde ab imperio in perpetuum ſeparata cenſeri debeat. Inde eſt, quod Reges Galliæ incorporationis & unionis juri, vi Legis Salicæ, tam mordicus inhæreant, ut, quod ſemel acquiſitum eſt, alienabile ulterius non ſit a corona: quare licet non raro Principatus, Comitatus &c. acquirant, nunquam Ducis illius vel Comitis titulum & inſignia aſſumant; acquiſita enim illis eodem jure repetantur cum toto, cui accreſcunt. Præbuit hæc res inſigne fraudis argumentum Franciſco I. Galliarum Regi, qui, a Carolo V. ad Ticinium captus, pro liberatione ſua Burgundiæ principatus ceſſionem inter alia pactus erat, ſed deinde poſt liberationem a Carolo admonitus, ut pactis ſtaret, promiſſionem ſuam contra Leges Regni fundamentales, quibus nihil a Corona alienabile habetur, factam fuiſſe cauſatus eſt, & inſolito Regibus exemplo, Cæſarem per fecialem provocavit ad duellum. Sleidan. *de Stat. Relig. Lib. 6. pag. 147. & 162.* Blondell. in *præf. apol. Geneal. Franc. p. 24.* Herm. *Faſc. J. P. d. l.*

Effectus incorporationis & unionis.

§. VII.

§. VII. In noſtro imperio non raro occurrunt Principatuum & Comitatuum &c. venditiones, ex quibus unicum exemplum notaſſe ſufficiat de Marchia Brand. quæ poſt exceſſum Johannis IV, qui erat ex Aſcaniæ principibus, Ludov. Bavaro Imperatori ceſſit, cujus filius Otto, naſcendi conditione quintus, eandem pro 200000. ungaricis vendidit Carolo IV. cum quo Lucenburgenſem familiam, & ab hac denique pro 40000. ducatorum ſumma, adjecta certa conditione redemta eſt a Burggraffiis Noribergenſibus & Comitibus Hohenzolleranis, in quorum familia etiamnum feliciter hæret. add. Herm. *d. l. c. 18. num. 26.* Hodie habent imperii principes limitatam in his cauſis poteſtatem, cujus quæſtionis diſcuſſionem ulteriorem infra, ubi de imperii feudis agetur, videbis. Hic tantum allegabimus quædam exempla, ubi alienatio & ſic quoque ceſſio indulta eſt in imperio. Conceduntur autem quandoque privilegia Familiis illuſtribus, ut in quemcunque velint, alienare poſſeſſiones ſuas poſſint, quale acceperunt Auſtriaci a Carolo V. Imper. quod videre eſt apud Limn. *Jur. Publ. V. 2. num. 32.* Iterum inverſo Ordine quibusdam datum eſt privilegium, ut poſſint Imperii provincias libere acquirĕre, quale habent Bohemiæ Reges *A. B. c. 19. num. 1.* cæterique Electores, *ibid. num. 2. add* Buxtorff. *th. 93.* Item ordo Teutonicus, cui omnes imperii vaſalli feuda ſua, quæ ab Imperatore tenent, libere & licenter, prout verba diplomatis habent, non modo tanquam feuda, ſed & tanquam propria bona allodii & patrimonii jure æſtimanda, conferre queant. vid. Goldaſt. Reichs-Handlung. *p. 167.* Sed num hodie hoc privilegium valere queat, dubito, præſertim quia fraus committi poſſet, *art. 44. Capitulat. Leopold.* Interim certum eſt, poſſe imperatorem, intervĕniente Statuum conſenſu, partem aliquam decerpere & extraneo principi plenarie cedere, & docent id noviſſimi tractatus pacis.

In noſtro Imperio quid obtineat?

Enarrantur quædam privilegia huc ſpectantia.

§. VIII. Jus Primogenituræ, quod differt a Majoratu, ſucceſſionem ditionum paternarum tribuit illi, qui naſcendi ſorte primus eſt: quo deficiente ad ſecundo genitum, & ſic porro de- vol-

Primogenitura Ceſſioni non ſubjacet.

Digitized by Google

volvitur. Sed an per ceſſionem deferatur? quæritur. Tranſlati juris primogenituræ non rara proſtant exempla in ſacra & ſeculari hiſtoria. *Gen. 25. verſ. 33. c. quam periculoſum 8. Cauſ. 7. q. 1. c. 22. §. item opponitur Cauſ. 22. qu. 2. jung. Geneſ. 25. 48. verſ. 13. ſeqq.* Ita Johannes primogenitus Electoris Brandenb. Friderici I. filius parentis ſvaſu ceſſit jus primogenituræ fratri ſecundo genito Friderico, Illuſtr. Dn. de Rhetz. *Inſtit. Jur. publ. L. 1. T. 7. §. 7.* Idem contigit in Henrico Duce Brunſvicenſi primogenito, qui ſecundo genito fratri Wilhelmo Ao. 1569. primogenituræ jus ceſſit. *vid.* Limn. *ad A. B. T. 7. §. 2. obſ. 8.* Ex quibus, præſertim quod habetur *d. cap. 25. v. 33. Geneſ.* Dd. ceſſionem primogenituræ communiter admittunt, quos vide apud B. Brunnem. *de Ceſſ. cap. 4. n. 68.* Sed confundere ſolent repudiationem in favorem agnati proximi, cum ceſſione: nam ſi conſideremus, primogenituram lege vel conſvetudine ita diſponente, eſſe jus aliquod perſonaliſſimum, cui per regulam noſtram *ſup. Cap. 1.* allegatam, ceſſionem denegavimus, contrariæ potius ſententiæ adſtipulari placet cum Dn. Brunn. *d. l. add. Deut. 21. v. 15. 16. & 17.* Nec movet exemplum Eſavi ex *Gen. 20.* aliorumque, quæ omnia non incommode ad renunciationem referuntur. Ultrageniti enim, qui non abſolute a ſucceſſione repelluntur, ex tali ceſſione jus novum non conſequuntur; ſed poſt renunciationem primogeniti, tanquam obſtaculo remoto, non aliter quam poſt mortem primogeniti, proprio jure ſuccedunt. Ita nullum huc usque contigit exemplum ceſſionis primogenituræ in extraneum, vel etiam in conſangvineum, cum præjudicium proximioris, quod in contradictorio, fuiſſet approbatum: quamvis extra hunc caſum quisque favori pro ſe introducto libere renunciare poſſit, *per L. 29. C. de pact.* conf. Olea *d. tr. T. 3. qu. 3. n. 10.* Vitriar. *Inſtit. Jur. Publ. L. 3. T. 20. n. 18. ſeq.*

Exemplum in Johanne March. Brand. & Henrico Duce Brunſvic.

Obſervanda eſt differentia abdicationis a ceſſione.

Officia publica per ceſſionem non

§. IX. Jus publicum, de quo, quantum attinet, præſenti titulo agimus, conſiſtit in Sacris, Sacerdotibus & Magiſtratibus, *L. 1. § 2. ff. de J. & J.* De illis pro inſtituti ratione capite ſequente; de Magiſtratibus autem, ſeu publicis officiis hoc loco tractabimus.

Plura

Digitized by Google

transfe-runtur.

Plura hic concurrunt argumenta, ex quibus valide inducere licebit ceſſionis negationem. Notum eſt primo, per regulam ſupra allegatam, illa, quæ ſunt juris publici, eſſe irrenunciabilia. Quod ſi ergo pro lubitu quis non poteſt officium ſuum abdicare, multo minus poterit cedere & transferre in extraneum. Nam quia publicum intereſſe concurrit, non ſolum cogi quis poteſt, ut hæc officia ſubeat; Stephani *de jurisdict. L. 1. c. 15. num. 15.* Donell. *lib. 7. Comment. cap. 8.* Exemplum inter alia præbent Statuta Lubecenſia *lib. 1. tit. 1. art. 6.* ibi: Nemo ſenator vel conſul electus eam functionem recuſato, ſub pœna amiſſionis domicilii civici, & decem marcarum auri puri &c. ſed & ut retineat, Weſenb. *Vol. 1. conſ. 40. num 15. tot. tit. ff. de vacat. & excuſat. mun.* Deinde quia publicæ res non ſunt in privatorum patrimonio, & ita extra eorum commercium, ſequitur, quod qui officium publicum adminiſtrat, illud alienare non poſſit, haud ſecus atque aliarum rerum adminiſtratores: nemo enim plus juris in alium transfert, quam ipſe habet, per *L. 31. ff. de pignor.* Illa quoque regula, *ſupr. Cap. I.* quæ a transmiſſione ad ceſſionem negative concludebat, noſtrum firmat aſſertum. Accedit, quod induſtria hominis in Magiſtratu conſtituendo ſit electa, quæ extenſionem ad alium non admittit, & eousque pro perſonaliſſima habetur.

Non confundendi ſunt Subofficiales cum Ceſſionariis.

§. X. Illa, quæ in §. proxime præcedente fuerunt dicta, applicari non incommode poterunt ad Officiales in noſtro imperio: ubi illud ab initio monuiſſe refert, non confundendos eſſe vicarios ſeu ſubofficiarios, qui archiofficialium nomine ſerviunt, cum ceſſionariis; illi, etiam jure civili, non abſolute ſunt prohibiti, ſed certo mod conceduntur, *vid. L. 4. §. ff. de Legation.* In imperio Subofficiarii hereditarii Electorum ſecularium (apud Eccleſiaſticos tales plane ignorantur) munera ſua ab Electoribus in feudum accipere ſolent. Vitriar. *Illuſtrat. L 3 tit 9. num. 11. lit. a.* Illud autem Electoribus eorumque ſubofficiariis conceſſum minime erit, ut in caſum abſentiæ ſuæ alios atque alios iterum ſubſtituant: illis enim abſentibus, officialibus aulicis vices

Sub officiarii munera ſua in feudum accipiunt in imperio.

Digitized by Google

eorum gerere conceſſum eſt, ita tamen, ut lucrum inde eveniens Electorum ſubofficiariis cedat. *Cap. Joſeph. art. 45.*

Jus explicandi vexillum Imperii. §. XI. De Banneriatus imperii officio unicum ſaltem exemplum addam. Vindicant id ſibi Duces Würtenbergenſes, inde que litem cum Saxoniæ Electoribus ſuſceperunt in Comitiis Wormat. An. 1495. notante Obrecht. *Diſſert. de Vexill. Imp. c. 4. p. 24.* pro Würtenbergenſibus tamen pronunciatum eſſe a Maximiliano Imp. inveſtituræ literis ſuper hoc Duci Eberhardo conceſſis, tradit Kulpiſ. *Commert. ad Monzamb. C. 2. §. 8. p. 482.* Vexilli hujus figuram exhibet idem Kulpiſ. *d. l. p. 484. lit. B.* De hoc vexillo ſpecialiter refertur; quod Duces explicandi ejus vices neutiquam alteri demandare, nedum cedere ſoleant, ſicut obſervatum eſt in bello Turcico A. 1532. in quo, cum Ulricus Würtenb. ob ætatis rationem hoc munere defungi non poterat, vexillum imperii penitus omiſſum eſt, ſubſtituto in ejus locum vexillo principali alio, cui ſignum S. Georgii fuit impoſitum, tradente Kulpiſ. *d. l. p. 487.* Defendit ille jura Würtenbergenſium ſuisque Ducibus Imperialis Vexilliferi munus proprie vindicat. Hinc cum Electori Hanoverano Archibanneriatus officium conferendum, ſcriptis publicis fuit contradictum, Würtenbergenſibus præjudicium ſibi hoc modo fieri contendentibus, aliis contra vexillorum & jurium diverſitatem demonſtrantibus. vid. Caſſand. Thucel. *Elect. publ. c. 4.* item Wechſel-Schrifften von Reichs-Bannir.

Clientelæ jura an pro lubitu in aliquem conferri poſſint? Notantur tres caſus diſtincti. § XII. Pertractanda hic etiam ſunt fœdera clientelaria, quibus quis alterius protectionem recipit, vel ſe aliis protegendum committit, quod nulli Statuum imperii prohibitum puto ob hoc, quod habeant facultatem pangendi fœdera. *Inſtrum. Pac. Oſn. Art. 8. § gaudeant. add. Conſtitut. Pacis publ. de A. 1548. tit.* von den Aechtern 21. Modo itidem imperii Statui ſe committant: Tres enim diſtincti hic eveniunt caſus, primo an Status Statui? de quo jam dictum: deinde, an Status extero Principi? & tertio, an ſubditi provinciales atque mediati, protectioni immediati Principis vel Status cujuscunque ſe committere poſſint?

De

De ſecunda quæſtione agit *art. 8. Capit. Leopold.* quod ſc. per conniventiam Imperatoris factum ſit, ut exteri Principes in clientelam reciperent Civitates & Status imperii immediatos & mediatos, *ibi:* über mediat- und immediat-Städte und Stände :: Schutz- und Schirm-Brieff ꝛc. illud vero, quia in detrimentum atque contra autoritatem imperii evenit, quando tales Status plane eximebantur, promiſit Imperator, ne impoſterum tale quid committatur, & ut, quantum ejus fieri poſſit, jura hæc clientelaria vel plane aboleantur, vel abuſus ſaltem corrigatur. Periculoſam etiam hanc clientelam eſſe, triſti exitu non infrequentia teſtantur exempla, qualia præbent civitates Metenſis, Tulli & Verduni, de quibus tamen transactum *in Inſtr. Pacis Monaſt. Cæſ. Gall.* §. 70. item decem Civitates Imperiales Alſatiæ. De hac re Knipſchilt *de Civitat. Imp.* inquit *L. 2. cap. 24.* Aus ſolchen Schirmherrn werden endlich Sturmherrn. Alii tamen, non attenta hac Conſtitutione, nihilominus id largiuntur imperii Statibus immediatis, ob jus fœdera faciendi cum exteris, ita tamen, ut certis id fiat conditionibus, ſi ſcil. ab imperio protectionem impetrare nequeant, vid. Gail. *2. Obſ. 54. num. 4.* Menoch. *Conſil. 32. n. 4.* Martin. Mager. *de Advocat. Cap. 6. num. 66. ſeqq.* Mylerus *de Stat. Imp. P. 1. c. 18.* & poſt hos Dn. Vitriar. *Lib. 3. tit. 19. n. 142.* Tertium caſum quod attinet, expeditum eſſe arbitror, id nullo plane modo amplius procedere, ut unius Principis ſtatus provinciales alterius Principis protectioni ſe ſubmittere poſſint, per *d. art. 8. & ſeq. Capitulat. Leopold.* quamvis etiam antiquitus prohibitum id reperiatur *A. B. T. 15.* R. A. zu Speyer *A. 1529. 2. tit.* Ordnung des Landfriedens §. Wie auch Churfürſten *ibi:* daß keiner des andern Unterthanen in Schutz und Schirm ꝛc. Alia deinde quæſtio eſt, an jus Clientelæ protectori competens conferri poſſit alteri, invitis clientibus? quod itidem negandum cenſeo, quia perſonale maxime jus eſt, in defenſionis fide conſiſtens, vid. hac de re latius Martin. Mager. *d. tr. c. 9. num. 1101. junct. n. 1084. ſeqq.* Lenz. *Cap. 20. membr. 11. n. 9. ſeqq.*

Secundus.

Tertius.

An jus protectionis alteri cedi poſſit?

Digitized by Google

Juriſdictio ſecundum ejus diviſiones tractatur. Eccleſiaſtica.

§. XIII. Ad ſcopum noſtrum revocamus etiam Jurisdictionem, & quidem ſecundum primarias, ejus diviſiones, quæ eſt vel Eccleſiaſtica vel Secularis: Civilis vel Criminalis, quæ & imperium merum dicitur: quamvis hæc diviſio non omnibus placeat, ſed potius ab uſu dependeat. De Eccleſiaſtica, quatenus ſub Regalibus maioribus comprehenditur, dictum fuit ſupra, quod cedi non poſſit. Quando autem Status imp. exercent jura ſacrorum, id fluit ex jure ſuperioritatis territorialis: ab his tamen neutiquam cum ſubfeudo conceditur ulterius Comitibus, Baronibus &c. quamvis quædam jura Conſiſtorii particularia ipſis quandoque relinquantur, ut conſtitutio perſonarum Eccleſiaſticarum, deciſio cauſarum matrimonialium &c. vid. B. Struvius *Synt. Jur. Feud. Cap. 6. num. 17. n. 6. ſeq.* Dn. Ziegl. *de Jur. Maj. L. 1. c. 18. n. 5.*

Jurisdictio proprie dicta Imperium.

Jurisdictio proprie ſic dicta ab initio magiſtratibus fuit conceſſa, ut ipſi judicarent: poſtea tamen populo id diſſimulante, & tacite approbante, inolevit, ut aliis mandaretur, *arg. L. 9. ff. de Jurisdict.* Imperium autem meretur, uti principaliter a populo ipſo, aut quibus illud ſpeciali conceſſione eſt indultum, exercetur, ita inde fluit; jus gladii ſpecialiter alicui conceſſum, mandari ulterius plane non poſſe, per *L. 70. D. de R. J. L. 6. de offic. Procurat.* Lenz. *d. tr. cap. 20. m. 6. num. 10.* Tiraquell. *de Retr.* §. *26. Gl. 1. n. 87.* Franzk. *d. l. n. 93. ſeq.*

Quid moribus obtineat?

Noſtris moribus, quia Jurisdictio patrimonialis eſſe ſolet, traditione feudi vel patrimonii, cui adhæret, tranſire ſolet, ex natura rerum patrimonialium, conf. Dn. Struv. *de Feud. cap. 6. aphor. 18. n. 3. ſeq.* unde nullum dubium eſt, cedi certa ratione poſſe merum imperium; quatenus enim alienabile, eatenus etiam eſt ceſſibile. Deinde Status Imperii R. G. civilibus illis juris regulis metiendi non ſunt; nec pro Magiſtratibus cum Weſenbecio habendi, *in Paratit. de Offic. ejus, cui mandat. eſt jurisdict.* Habent Status Imp. Jurisdictionem, non beneficio legis aut alterius conſtitutionis vel privilegii, qualiter illam exercent Nobiles Imp. immediati, Illuſtr. Dn. a Rhetz. *Inſt. Jur. Publ. L. 1. T. 19. §. 17.* ſed jure proprio, quod ſatis luculenter patet *c. 13. A. B.* ubi privilegia,

conceſſiones &c. Jurisdictioni (ſuperioritati territoriali) opponuntur. *add. Capitulat. Leopold. art. 3. ibi:* Deren Botmäßigkeit und *Jurisdiction*, wie auch wegen Landes-Fürſtl. Hoher Obrigkeit &c. Illud obiter notandum, Jurisdictionis vocabulum proprie acceptum apud Imperii Status locum non invenire, quippe quæ hoc termino magiſtratibus competit, pro quibus tamen, ſicut dictum, habendi non ſunt imperii Status, vid. Ziegl. *de J. M. L. 1. c. 29. num. 13.*

§. XIV. Immunitatem ab oneribus publicis huc referimus, quæ eſt vel perſonalis vel patrimonialis; hanc non facile alicui concedi conſtat ex *L. 3. C. de Mun. Patr.* Illam frequentiorem eſſe innuunt *L. 4. 6. 12. 14. C. de Excuſat. mun.* De ceſſione autem harum immunitatum ut conſtet, diſtinctione inter realem & perſonalem opus eſt: Hanc intuitu certæ alicujus perſonæ dari, indeque ad perſonaliſſima referri, quæ per ceſſionem tranſire nequeunt, probatum dabimus ex *L. 3. §. 6. ff. de Muneribus L. 5. & 4. de Jure Immunitat.* Sub qua comprehenſam quoque cupio patrimonialem perſonæ conceſſam: hucusque enim nulla eſt differentia inter hanc & illam. Huc facit, quod talis immunitas ad heredes non tranſeat, *per L. 1. §. 1. de juram. immun. L. 13. C. de Excuſat. Mun.* ex quo fundamento ceſſionis prohibitionem deduximus ſupra. Realem dicimus, quæ ad perſonam acquirentis non eſt reſtricta, ſed ipſi rei inhæret, & ſic etiam cum ipſa re tranſit; ſive enim ex privilegio, ſive contractu, ſive præſcriptione fuerit acquiſita, cum traditione tamen ipſius rei transferri, nullum eſt dubium, conf. Klock. *de Contrib. cap. 16. Sect. 1. n. 73. 74. & 147.* Alia adhuc quæſtio eſt, an fundus oneribus publicis affectus, vendi poſſit tanquam liber, ita, ut venditor præſtationem in ſe recipiat, emtor autem ſeu poſſeſſor immunis ſit? quod non poſſe fieri, generaliter deciditur, *in L. 2. C. ſine cenſu & reliquis.*

Immunitas ab oneribus publicis quatenus transferatur? Differt Perſonalis a Reali.

§. XV. Quia ſæpius in hac tractatione fit mentio privilegii, & quod illud ceſſioni ſemper impedimento ſit, utile fuit viſum, rem peculiariter tractare. Conceduntur autem privilegia

Beneficium & Privilegium

Prin-

Principum vel ob bene merita, vel ex gratiâ, quando Princeps alicui extra ordinem ſuccurrit, *L. 1. §. 2. ff. de Conſtitut. Princip.* Unde facile inferre licet, nec ad conſequentiam trahi, neque perſonam honoratam excedere iſtud privilegium Principis reſcripto contentum debere, quoniam favor Principis certam perſonam concernens in illa ſe determinat, & perſonaliſſime ſe habet, *per d. L. 1. §. c. ult. X. de Reſcript.* Bartol. *in L. Etiam ff. de Jurejurando* Tiraquell. *§. 26. Gl. 1. num. 45. & 61.* Lenz. *d. tr. cap. 20. m. 1. num. 5.* Dn. Brunnem. *d. l. cap. 4. num. 23.* Non obſtat *L. 3. ff. de Conſtitut. Princip.* ubi beneficia Principum dicuntur eſſe latiſſimæ interpretationis, ut ſic in dubio ſemper contra Principem ſit pronunciandum, quale exemplum eſt in *L. un. C. ſi liberalitat. imper. ſoc.* Attamen illud tunc non procedit, ſi ipſa natura rei & intentio concedentis reſiſtat. Olea *T. 3. qu. 1. n. 28. ſeqq.* quod ampliatur, ut, quamvis aliquis omnia ſua jura atque prædia cedat, privilegium tamen Principis reſcripto competens non tranſeat. Lenz. *Cap. 20. m. 1. n. 6.* Dn. Brunnem. *de Ceſſ. Cap. 4. num. 23.* Poſſent hic plures privilegiorum ſpecies in exemplum perduci, niſi hinc inde in tractatione occurrerent. Sed quamvis fere communis hæc de privilegiis ſit ſententia, dubiam tamen eam reddere conatur Franzk. *L. 1. Reſol. 14. num. 12. ſeqq.* ubi occaſione prælationis, mulieri ratione dotis competentis, de omni privilegio ita ſentire videtur, quod ceſſionarius utili actione agens, omnia cedentis privilegia quoad exercitium habeat, non tamen ulterius quam cedens vixerit: argumentum inter alia deducit a defenſore, qui utitur domini privilegio: deinde a fiſco, cujus privilegia, modo id expreſſe in contractum fuerit deductum, ad ceſſionarium recte tranſeunt, *per L. fin. C. de Privilegiis fiſci.* Sed hæc & alia ibidem adducta fundamenta tanta non ſunt, ut generaliter veram illius habeamus ſententiam; nam quid de prælatione uxoris ſentiamus, dicetur infra *cap. V.* Videtur autem Franzkius, ut ſuæ ſerviat opinioni, confundere ceſſionarium cum nudo procuratore: non enim hic quæſtio eſt, an quis actionem, quæ ex privilegio competit, per procuratorem intentare queat, ſed an ceſſionarius privilegii poſſit fieri dominus?

Reſolutiones Franzkii.

Ad illas reſponſio.

Digitized by Google

nus? quod quidem directe affirmare non audet, per conſequentiam tamen concedit. Alterum argumentum, quod a defenſore deſumitur *d. l. n. 13.* plane non ſtringit, quia defenſor non ſuam, ſed alienam promovet utilitatem, quod ſecus in ceſſionario. Deinde quod de fiſci privilegiis deducit argumentum ex *L. f. C. de priv. fiſc.* hic itidem applicationem non admittit: & quamvis Dd. uxorem ratione prælationis cum fiſco conferre ſoleant, id tamen ſi verum eſt in ſpeciali aliquo caſu, generalem inde regulam conficere non licebit.

CAPUT III.
DE
Jure Eccleſiaſtico non ceſſibili.

§. I.

Pontifex dignitatem Papalem an poſſit alteri per ceſſionem conferre?

De Sacrorum jure quantum ſcil. ibi neceſſarium: egimus ſupra inter Regalia: propius tamen erit accedendum & de Perſonis, Dignitatibus & Rebus Eccleſiaſticis quousque inſtituto inſervire poterunt, hoc Cap. diſpiciendum. Ubi prima ſe ſiſtit diſceptatio, an Pontifex Rom. juri ſuo cedere & illud in alium transferre poſſit? Sane duplici perſona Pontificem gaudere in confeſſo eſt, quatenus Rom. Eccleſiæ caput; & quatenus princeps ſecularis: de illo vero, non de hoc in præſenti nobis res erit. Papalem dignitatem Pontifex ſummus electionis jure accipit, quando Cardinalium Collegium obſervatis ſolennitatibus, quæ deſcribuntur in *c. 3. de elect. in 6to.* caput Eccleſiæ eligit & in Sede Rom. collocat. Ex quo facile conſtat, non poſſe ipſum Papam, ſicut nec alios Reges electivos, ſucceſſorem ſibi denominare, aut dignitatem ſuam in alium transferre, ſed relinquendum hoc eſſe arbitrio Collegii Cardinalium. Imo nec reſignare, quod adhuc minus eſt, pontificatum ſine juſta & gravi cauſa, licebit, ob rationem, quam ſuppeditant pontificii, Barboſa *de Jure Eccl. L. 1. c. 2. num. 212.* quod ſc. uti in aliis beneficiis eccleſiaſticis, inter Pontificem & Eccleſiam univerſalem, quidam quaſi contractus electionis tempore celebratus cenſeatur, hanc

Nec reſignare.

Digitized by Google

autem ex d. conventione ortam obligationem non poſſe remitti, niſi juſtis ex cauſis, & conſentiente ea parte, cum qua inita eſt. Quicquid autem horum ſit, Pontifex tamen Bonifacius VIII. ut deſignaret, ſe nullis ejusmodi obligationibus eſſe conſtrictum, non obſtante illo ſpirituali matrimonio, cujus vinculum irreſolubile alias jactant CC. clare rem in contrarium decidit *in c. 1. de Renunc. in 6to.*

Quod tamen correxit Bonifac. VIII.

Reliqui Eccleſiæ Miniſtri.

§. II. Idem dicendum puto de Epiſcopis cæterisque clericorum ordinibus, qui nec renunciare, nec cedere Epiſcopatum &c. in ſuperioris, ſuffraganeorum & Eccleſiæ præjudicium, queunt. Id enim pro regula perpetuo habendum, nullam ceſſionem procedere, quæ fit cum aliorum præjudicio. Patronis autem atque Epiſcopis (apud Proteſtantes Conſiſtoriis & territorii Principibus) competit Electio, Vocatio, Ordinatio & Confirmatio Eccleſiæ miniſtri, conf. Schilter. *Inſtitut. J. Can. L. 1. T. 15. §. 2. junct. T. 7. §. 12.* Accedit, quod matrimonium aliquod ſpirituale contrahatur inter Eccleſiam, & ipſum Eccleſiæ miniſtrum, a quo reſilire pro lubitu nemini conceditur. Hinc (propter polygamiæ vitium) Epiſcopus non poteſt eligi ad alium Epiſcopatum, *per c. Et ſi 6. X. de Poſtulat.* Renunciatio etiam Epiſcopi ſine autoritate Pontificis ſummi non valet, Zœſ. *ad tit. de Renunciat. X. num. 4.* Multo minus adhuc valebit reſignatio in favorem tertii, ne ad inſtar patrimoniorum in præjudicium Eccleſiarum transmittantur beneficia, ut loquitur Zœſ. *d. l. num. 17.* Imo vitium eſt in utroque, renunciante ſcil. & renunciatario, qui malis artibus ſine legitima vocatione irrepit. Dn. Præſes *Not. ad Jus Eccl. Brunnemann. L. 2. c. 4. §. 14. verb. reſignatio.* Illud Eccleſiæ miniſtro denegandum non eſt, ut, ſi legitime aliorſum fuerit vocatus ad ſacra munia, ibique honorem Dei ſe magis promoturum ſperet, illinc diſcedat: minime vero, ut impoſterum a miniſterio abſtineat & turpi laboris tædio & otii amore, muneri Eccleſiaſtico det repudium; niſi accedente aliquo vitio inhabilis plane reddatur, quo caſu excuſationem non difficulter merebitur, Dn. Præſ. *d. l.* Interim hactenus forte nondum exstitit

Non valet reſignatio in favorem tertii.

Conceditur tamen mutatio.

Digitized by Google

extitit exemplum, quo quis ſciens pinguiorem præbendam reliquit ob hoc, quod in alio loco Eccleſiæ ſalutem ſe magis promoturum animadverteret.

Præbendarum jura num ſint ceſſibilia?

§. III. Dignitatibus Eccleſiaſticis annexæ ſunt Præbendæ & Beneficia, quæ quidem per ſe ſpiritualia non ſunt, nihilque conducunt ad peragenda ſacra; regula tamen Pontificibus præſertim communis eſt; quod & illa, quæ ſunt conſequenter annexa ſpiritualibus, nec vendi, nec cedi ſine vitio poſſint, quia venderetur neceſſario ipſum principale, quod ad illa præſupponitur; ſed ſi pretium intervenerit, ſapiet Simoniam. *cap. Tua nos 39. X. de Simonia. c. ſi quis datur 2. C. 1. qu. 3.* Finckelth *de Jure Patron. cap. 6. num. 37.* Zœſ. *ad L. 5. decretal. tit. 3. num. 41.* Theodoric. *Colleg. Crim. C. 9. aph. 7. num. 4. ſeqq.* Brunnem. *d. l. Cap. 4. num. 25.* Quamvis enim Eccleſiaſticorum beneficiorum diſtributio ſit ex inſtituto Eccleſiæ, ſicut & titulorum diviſio, ut inde non dicenda ſit eorum venditio prohibita, quæ intrinſece mala non eſt, tamen cum ſemel indiſſolubili nexu officio connexum ſit beneficium, Eccleſiæque legibus confirmatum, merito principalis naturam ſequi tenetur. Sed huic juri jamdudum fraus inventa, dum quas vendere vel cedere nequeunt præbendas, reſignant in manus capituli, & ab illo, in cujus gratiam reſignant, magnam pecuniæ ſummam accipiunt, de qua materia pluribus vid. Flamin. Pariſ. *tr. de Reſignat. benefic.*

Subſellia templorum occupandi jus, quouſque cedatur?

§. IV. Ad res Eccleſiaſticas pertinent ſubſellia templorum, quæ parochianis pro certa pecunia ad vitam, vel pro annuo reditu concedi ſolent. Quamvis autem ipſi parochiani ædificaverint ſubſellia, illa tamen Eccleſiaſticis rebus accenſentur, quæ in privatorum patrimonio eſſe nequeunt. Ex quo fluit ſua ſponte, omnem omnino venditionem eorum eſſe prohibitam, Carpz. *L. 2. def. Eccl. 362.* Illud autem dubium videtur, an uſus ſubſelliorum pro pecunia alicui conceſſus ab Eccleſia in alium iterum transferri poſſit pro certo pretio; (conceſſio gratuita & temporaria hic non comprehenditur) quod Carpzov. *d. l.* concedit, ut uſus iterum ad dies vitæ vendatur. Quod, ſi alicubi obtinet, u-

Digitized by Google

niverſale tamen non putamus, ſed lucrum inde eveniens relinquendum Eccleſiæ ad ſui ſuſtentationem, Brunnem. *de Jur. Eccleſ. L. 2. c. 2. §. 1. ibique Dn. Præſes.* Schilter. *d. l. Lib. 2. T. 7. §. 6. & 7.* Hoc jus, quod quis certa pecunia redemit, eouſque durat, donec vel parochiam mutet, vel excedat. Unde porro infertur, jus illud ultima voluntate ad alios transferri non poſſe, ne quidem ad liberos, quibus tamen jus protimiſeos invidendum non eſt, Carpz. *d. l. def. 363. & 365. ſeqq.* Niſi forte alicui dentur ſubſellia mere hereditaria.

Sepulchrorum jura quanam ſint? §. V. Sepultura antiquitus non fiebat ea ſolennitate, qua hodie, neque ad locum publice ad hoc conſtitutum, ſed ubi quisque mortuum inferret, religioſum locum reddebat, unde in agris & hortis ſepulchra erant conſpicua, & ſolebat pro loco alieno, conſentiente quidem domino, certa dari pecunia. *§. 9. J. de R. D. L 2. §. ſepulchrum. L. 6. §. 1. L. 7. ff. de Religioſ.* *Quid obtineat moribus?* Noſtris autem moribus publica cœmeteria habentur, quibus inferri debent demortuorum cadavera; quapropter hodie nemini, neque etiam Nobilibus, amplius conceditur, ut in pagis vel aliis locis privatis ſepulchra ædificent, conf. *Notata ad Jus Eccleſ. Brunnem. L. 2. c. 2. §. 12.* quod inde ex Papatu retentum eſſe cenſeo. Hoc ſaltem hic loci in controverſiam venit: num ſepulchra quæ diſtincta ab aliis in cœmeteriis vel templis deprehenduntur, ceſſioni ſint obnoxia? Notum eſt, ſepulchra alia eſſe hereditaria, alia familiaria, ſicut dividuntur in *L. 5. ff. de Religioſ.* quæ in eo conveniunt, quod ad extraneum transferri nequeant ſingulari titulo, *L. 6. d. tit. L. 42. §. un. ff. ad SCtum Trebell.* Lenz. *d. tr. cap. 20. m. 4. n. 9.* *Sepulchra familaria?* differunt autem, quod illa, quæ familiæ ſunt conſtituta, ad extraneos heredes non tranſeant, *arg. d. l. 6.* in certis perſonis enim hoc jus ſe determinat, dum illis datur, qui ſunt de familia. Unde eſt, quod liberi, ad quos hereditas non pervenit, nihilominus ibi ſepeliantur, niſi pater ſpecialiter prohibuerit, *d. L. 6.* Ex quo pariter ſequitur, hæc ſepulchra familiaria non eſſe ceſſibilia.

Hereditaria. Hereditaria cum univerſitate tranſeunt ad quosvis heredes: atque inde etiam ad ceſſionem concludit Olea *de Ceſſ. Tit. 3. qu. 8. n. 3.*

Sed

Digitized by Google

Sed hoc paſſu deficere regulam puto,quia tale ſepulchrum heredum legitimorum gratia fuit conſtitutum, niſi ad eum caſum remittere deciſionem velis,ubi nulli amplius extant heredes,ubi ſine dubio quævis alienatio habebitur licita. Ulterius jus im- *Jus ſepeliendi in re oppignorata.* mittendi mortuum in rem oppignoratam conceſſum debitori a lege, cum ex legis humanitate ſeu æquitate competat in re alteri obnoxia,in debitoris præjudicium cedi non poteſt,*L.2.§.ult.ff. de Religioſ.*Tiraq . *Retr.§ 26.Gl.1.n.54.*Tuſch. *concluſ. 212.n. 20. lit. C.*Lenz.*c. 19. m. 3. n. 12.* quod iterum limitationem admittit, ut ceſſio valeat, ſi ipſa obligatio & hypotheca fuerit translata.

§. VI. Ad cauſas Eccleſiaſticas referri etiam ſolent Spon- *Obligatio ſponſalitia an ceſſioni ſit obnoxia?* ſalia, quod ex Pontificiorum hypotheſi,qui Sacramentum ex matrimonio conficiunt,eſſe videtur: Unde mirum, quod poſt illam ſententiam exploſam a noſtratibus, nihilominus in Conſiſtoriis hæc cauſa etiamnum tractetur,poſtquam certum eſt,ſecularem rem eſſe,quod etiam B. Lutherus agnovit *in libell.*von Eheſachen *tom.6. Witteberg.fol.257.*De jure deſponſatorum, quod ex ſponſalibus legitime contractis competit,an ceſſioni ſit obnoxium ? quæritur; Deciſio negativa expedita quidem eſt, præſertim ſi ceſſionis ſignificatum ſtricte accipiamus. Conſtat, omnem obligationem ex contractu venientem eſſe ad heredes tranſitoriam, *L. veteris 13. C. de contrah. ſtipulat.* indeque ad quoſcunque ceſſibilem, per regulam, quam ſibi hac in materia formare ſolent Dd. qua de infra. Sponſalia autem contractus eſſe ſpeciem probant, *L. 2 C. de Repud. Novell. 22. cap. 19.* unde inferendum foret, ceſſibile eſſe jus deſponſatorum, niſi legis prohibitionem & perſonalitatis exceptionem, de qua *ſupra Cap. I.* nobis obſtare videremus,quando conſenſus ſponſalitius ad certam perſonam, quam nunquam egreditur, ſe refert. Datur autem caſus aliquantum contrarius, qui quidem ceſſionem proprie ſic dictam non infert, proxime tamen ad illam accedit: ut ſi quis bina ſponſalia contraxerit, & ad poſteriora carnalis copula acceſſerit, ubi parti innocenti relinquitur liberum, an nocentem admittere,an repudiare, & ſic ſponſalia poſteriora convalidare velit,*cap. 1. &*

Digitized by Google

ult. X. de Sponſal. duor. quamvis hæc ſponſalia non vi ceſſionis, ſed proprio jure valere dicendum ſit, poſtquam pars innocens juri ſuo renunciavit.

An matrimonium fieri poſſit per procuratorem?

§. VII. Hac occaſione quæritur, num matrimonium contrahi poſſit per procuratorem, (quod enim proxenetæ & internuncii admittantur, plane nullum eſt dubium,) ita, ut procurator nomine Domini ſponſam ducat, ſolennia nuptiarum perficiat, imo & thalamum conſcendat? Hujus rei exemplum præbet Maximilianus I. qui poſtquam ambierat nuptias Annæ, Britanniæ Ducis unicæ filiæ & ex aſſe heredis, illam autem propter pecuniæ penuriam domum ducere non poſſet, interea tamen metus eſſet, ne alius ipſum præveniret, miſit procuratorem Wolffgangum de Bolheim, ut ejus nomine ſponſam duceret: qui dum hæc perfecit, thalamum etiam Principalis nomine conſcendit, & denudato uno pede, ſpectantibus aliis typicum quaſi peregit concubitum. Sed fictum ſaltem, non verum matrimonium, utpote quod in unitate carnis conſiſtit, ita contrahi manifeſtum eſt. Hoc etiam docuit adducti exempli triſtis eventus, dum Carolus IIX. Galliæ Rex Maximiliani ſororem ſibi deſponſatam repudiavit, & Annam Britannicam ſibi conjugali fœdere ſociavit. Philipp. Comin. in *hiſtor. Caroli VIII. de bello Neapolit. lib. 1.* Aliud adhuc exemplum nuptiarum per procuratorem contractarum præbet invictiſſimus noſter Imperator LEOPOLDUS, qui Ducem de Medina de las Torres in Hiſpaniam miſit, quique loco ipſius, Auguſtam Hiſpaniarum ſponſam, die 15. 25. April. Anno 1666. ficto conjugio ſibi copulatam, Viennam traduxit. *Diar. Europ. Contin. 14. p. 282.* Cæterum ſi publicis perſonis tribuendum aliquid hac in re eſt, illud profecto non æque concedendum erit privatis.

Jus Patronatus.

§. IIX. De Juris Patronatus translatione nunc agendum, ubi inter originariam & derivativam acquiſitionem erit diſtingvendum; illo modo libere, interveniente pecunia vel alia re acquiritur, dum Jus Patronatus conceditur ei, qui Eccleſiam ædificat, vel dotat, *Nov. 57. c. 2. c. 3. X. de Eccleſ. ædif.* Duarenus

de

Digitized by Google

de ſacris Eccl. miniſtr. L. 5. c. 4. In derivativa iterum diſtinctione opus eſt; nam ceſſio Juris Patr. ſingulari titulo facta ſolum prohibita reperitur Jure Can. quia ſacro & ſpirituali dicitur annexum; *c. de Jure 16. X. de Jure Patr.* Spiritualia autem citra ſimoniæ labem pro pecunia vel re ſimili comparari, & ſic etiam cedi non poſſe, docent CC. *conſ. c. 6. & 16. X. de Jure Patr.* Finckelth. *de Jur. Patr. cap. 5. numer. 11.* Olea *de Ceſſ. T. 3. qu. 8. n. 26.* Brunnem. *de Jure Eccleſ. L. 2. c. 8. §. 10.* Interim nihil obſtat, quo minus propter jus patronatus prædium, cui illud cohæret, carius æſtimetur, Molina *de Juſt. & Jure Tom. 3. diſp. 620. n. 6.* Sepoſita tamen hac Juris Can. prohibitione, ceſſionem nihil impedire opinatur Multz. *Repræſ. Majeſt. P. 2. c. 33. membr. 2. §. 1. n. 66.* Diximus ſingulari titulo ſeu ſeparatim jus patron. non tranſire in ceſſionarium, quia ceſſio aut ſimoniaca eſt aut nulla: cum univerſitate tamen, ſeu quando prædium, cui iſtud inhæret, alienatur, non difficulter tranſit, & ſic ceſſo prædio, ceſſum quoque eſt jus patronatus, *per c. 3. X. d. t. c. 35. cauſ. 16. q. 7.* Finckelth. *d. cap. 5. n. 11.* Porro ſi vera hæc deciſio eſt, jus patronatus absque re alienari ſeu cedi non poſſe, facilis etiam erit deciſio, quando Dd. disquirunt de fideicommiſſario. *vid. Not. ad Jus Eccleſ. Brunn. L. 2. cap. 8. §. 11.*

Alimenta patrono competentia, ceſſibilia non ſunt.

§. IX. Effectus Juris Patronatus conſiſtit in eo, quod patronus Eccleſiam defendere, Eccleſia vero ad alimenta patrono præſtanda in caſum indigentiæ & paupertatis teneatur. *Concil. Tolet. IV. c. 37.* Finckelth. *de Jure Patron. c. 6 num. 63.* Alimenta dividuntur in futura & præterita: de his dubium non eſt, quin cedi poſſint, *L. 8. C. de Transact.* non amplius enim ut alimenta ſe habent, poſtquam vita aliunde, tempore præterlapſo ſuſtentata eſt. De futuris aliter ſe res habet, quæ ſicut alimenta ultima voluntate relicta, absque prætoris autoritate, titulo quidem oneroſo remitti non poſſunt, *L. 8. ſeqq. ff. de Transact.* multo minus poterunt transferri per ceſſionem. Neque etiam ad heredes transmittuntur, niſi debeantur ex tempore præterito, competunt enim intuitu perſonæ, & ita jure perſona-

ſonaliſſimo veniunt. Tondutus *Reſolut. Civil. cap. 30. num. 2.* Tuſch. *lit. C. concl. 212. num. 34.* Olea *Tit. 3. qu. 1. num. 3.* Vera videtur ratio, quia alimenta ratione perſonarum variant, neque una & conformis omnium eſt indigentia, Brunnem. *de Ceſſ. c. 4. num. 26.*

Jus præſentandi an ſit ceſſibile?

§. X. Ad Jus Patronatus principaliter pertinet præſentatio, ita ut ad Officium Eccleſ. regulariter nemo admittatur, niſi a Patrono ſit præſentatus: inde argumentari licebit, quod cui cedi nequit Jus Patronatus, eidem etiam cedi non poterit jus præſentandi; qui enim hoc habet, etiam illud habere cenſendus eſt. Formabimus tamen unam vel alteram quæſtionem circa illos, qui univerſa patroni bona poſſident. Dictum fuit ſuperius, jus Patron. cum univerſitate bonorum tranſire, quæritur itaque, an qui pignoris jure omnia patroni bona poſſidet, ſimul etiam præſentare poſſit? quod ita poterat videri, quia prædium cum omnibus juribus ad creditorem tranſit: Satius tamen hoc negandum duco, tum quod ad creditorem non dominium, ſed ſaltem poſſeſſio, quantum ad effectum pignoris, pertineat: tum quod creditor teneatur domino ad reſtitutionem fructuum ſecundum rationes; actus autem præſentandi reſtitui non poſſit, quia præſentatio non eſt retractanda. Olea *de Ceſſ. Tit. 3. qu. 8.* *Sequeſter.* *num. 27.* Idem dicendum puto de Sequeſtro, *per c. quamvis 3. X. de Jure Patr.* ubi Epiſcopus providere jubetur Eccleſiæ, lite inter patronum pendente: item de Conductore, ſeu ad breve, ſeu ad longum tempus prædium conduxerit: hoc enim ipſi nullam tribuit poſſeſſionem, *L. 39. ff. Locati* conf. Zœſ. *ad tit. X. de Jure Patr. num. 39.* Reſtat exemplum tutoris bona pupilli adminiſtrantis, qui eo usque, ſicut alia, ita etiam patronatus jura exercere debet, donec pupillus judicio confirmetur; ut intelligat, quem dignum ad præſentandum habere debeat. Zœſ. *d. l. num. 40.*

Conductor. *Tutor.*

Decimæ an ceſſioni obnoxiæ?

§. XI. Decimas Jure Divino & naturali clericis deberi adhuc hodie, ſunt qui exiſtimant, & defendunt, vid. Marc. Ant. de Dominis *L. 6. de Rep. Eccl. cap. 2.* Dn. Brunnem. *de Jur. Eccl. L. 2. cap. 6. num. 2.* ibique Dn. Præſes. Mitigant alii ſententiam, ita

ſcil.

Digitized by Google

ſcil. ut de fructibus annuis alendi quidem ſint ſacerdotes, quantitatis autem determinationem ad jus poſitivum Eccleſiæ referendam ducant: h. e. quantitatem ſeu formale decimarum non eſſe juris divini moralis, ſed materiale, ſeu partem quantamcunque. Quidam leges Moſaicas hucusque referunt ad judiciales & ceremoniales, quas poſt Politiam Moſaicam defuiſſe perhibent. Leonh. Leſſius *de Juſt. & Jur. 2. c. 39. dub. 1. num. 4.* conf. Ziegl. *ad Lancel. L. 2. tit. 26.* §. 2. Zœſ. *ad Lib. 3. decretal. tit. 30. num.* 2. Duaren. *de ſacr. Eccl. min. l. 2. c.* 2. Quamvis illa ſententia, quæ decimarum determinationem Eccleſiæ relinquit, uſu fere invaluerit, litem tamen hanc meam non facio. Potius, an decimæ ab extraneo vel laico poſſideri & acquiri poſſint, expediemus: Decimæ, quatenus ſuſtentationem Eccleſiæ miniſtris præbent, magnam convenientiam habent cum præbendis, de quibus, quod ſupra fuit dictum, hic poterit conferri. Illi, qui decimarum conſtitutionem ex jure morali vel naturali derivant, planam habent deciſionem, quod non; illi vero, qui humani juris aliquid admittunt, ipſas quidem Eccleſiæ reſervant, commoditatem autem percipiendi fructus, per contractus quosvis libere in alium tranſire concedunt. Tiraquell. §. *26. Gl. 1. n. 46.* Zœſ. *d. l. num. 45.* Brunnem. *de Ceſſ. cap. 4. n. 63.* Sed ſubtilitatem res redolet, cujus exemplum ſimile habetur in uſufructu, qui ratione ipſius juris cedi quidem nequit, bene tamen ratione commoditatis, §. *3. J. de Uſufr.* add. Ziegl. *ad Lancellot. d. l.* §. *17.* Quoniam vero jus decimandi datur ob adminiſtrationem ſpiritualium, a laico nullo plane modo poſſideri poteſt, (niſi decimas ſui natura laicales intellectas velis, quæ hodie ceduntur & venduntur libere,) Brunnem. *de Jur. Eccl. L. 2. cap. 6.* §. *10.* imo ſi contingat, ut laicus poſſideat decimas, eas ſub vinculo excommunicationis Eccleſiæ reſtituendas edicunt canones, *c. adhuc 15. X. de Decim.* quippe quas ſine animæ periculo poſſidere nequit, *c. prohibemus 19. eod.* Ita in laico nunquam valebit præſcriptio, cui denegatur poſſeſſio, per tradita ſuperius. Quamvis clerico ſine parochia præſcriptionem tribuat Zœſ. *d. l. n. 43.* Facta

Fff hæc

hæc de decimis prohibitio eſt in Concilio Lateranenſi: inde quod de Laicis fuit dictum, intelligendum non eſt de illis, qui ante illud Concilium acquiſiverunt decimas, eo enim tempore poſſeſſio laicis fuit communis, Roſenthal. *de Feud. cap. 4. concl. 40.* Deinde etiam excipiuntur, qui non ſunt mere laici, ut Equites Melitenſes ſeu Johannitici &c. tertio denique laici, qui jus decimandi acceperunt a S. Pontifice, Barboſa *de Jur. Eccleſ. L. 3. cap. 26. §. 2. num. 52.* Ziegler. *ad Lancellot. d. L. 2. tit. 26. §. 16.*

CAPUT IV.

De Jure Feudali non ceſſibili.

§. I.

Dominium feudi directum an cedi queat?

Allodia pro lubitu alienari, & ſic etiam cedi poſſe, in confeſſo eſt, niſi ſpecialis ex lege vel ratione fluat exceptio. Dominium autem directum, quod feudi nomine competit, non feudale, ſed allodiale eſſe, & conſequenter ceſſionem admittere, regulariter dicendum foret, niſi peculiaris conſtitutio Conradi obviaret, *II. Feud. 34. §. ex ea lege Tit. 9. f. Tit. 55 præterea Ducatus. I. Feud. 22. §. ſi quis fecerit.* quod juris feudalis interpretes paſſim confirmant. Addunt rationem: quod idem fidelitatis reſpectus ſit in domino, qui eſt in vaſallo, (quod tamen omni dubitatione non caret,) & ſervitia a vaſallo præſtanda conſiſtant in reverentia & obſequio. Olea, *dict. Tit. 3. qu. 6. n. 23.* Dn. Brunnem. *de Ceſſ. cap. 4. n. 24.* Sed quod Dd. ſtatuunt, Dominum eodem modo, quo vaſallus, privari directo dominio propter alienationem. *arg. textus II Feud. 26. verſ. Domino.* id merito negandum, quia non eſt idem reſpectus inter vaſallum & Dominum; ille huic tenetur ad obedientiam, hic vero illi ad protectionem. conf. Dn. Struv. *Synt. Jur. Feud. cap. XIII. aph. IX. n. 14.* Facilius autem id procedet, ſi dominus vaſallum non defendat, cum poſſit: quo caſu vaſallus obedientiam Domino viciſſim denegare, rem, tanquam allodium poſſidere, & ſic jus ſuum cedere poterit.

poterit. Alii dicto text. in *§. ex ea lege II. Feud. 34.* diſtinctionem adhibent, an ſcil. jus vaſallagii cedatur in æqualem vel majorem, aut vero in minorem; & non illo, ſed hoc, caſu alienationem & ceſſionem prohiberi tradunt, quos vid. apud Lentz. *c. 20. m. 6. n. 7. ſeq.* ſed quomodo id probent, ipſi videant. An autem ad noſtrum Imperium hæc ita recte applicentur, dubium eſt, cum ipſum legislatorem dicta conſtitutio non afficiat. Imperatoribus liberiorem olim, quam hodie, alienandi facultatem competiiſſe, docent ceſſiones & venditiones italicæ & privilegia de non alienando civitatibus conceſſa, quale accepit Francofurtenſis, Fridbergenſis &c. Dn. Vitriar. *Jur. Publ. L. 1. T. 18. §. 6.* Hodie hæc alienandi & cedendi facultas Imperatoribus penitus adempta, *vid. art. 9. Capitulat. Carol. & 12. Capit. Leopold. & Joſeph.* quod certam habet rationem, quia imperii feuda non ſoli Imperatori, ſed Imperatori & imperio feudali nexu ſunt obligata, ubi Status ſimul comprehenduntur. *Quid valeat in imperio?*

§. II. De Vaſallo quoque expedita eſt ſententia, feudum ab eo cedi non poſſe, *II. Feud. 52.* ne Domino invito novus obtrudatur vaſallus. Neceſſe itaque eſt, ut accedat conſenſus Domini: ſolus, in feudo novo; & agnatorum, in antiquo, eorum ſcil. quorum intereſt, *II. Feud. 39. 45. 52. 55.* & quia in tali ceſſione Dominum ſuum contemnere videtur vaſallus, jure ſuo cadit, *II. Feud. 52. 55.* Hæc omnia planiſſime ſe habent, de jure feudali communi. Videamus ergo, an valeant in noſtro Imperio textus alleg? Affirmant id magni nominis JCti, Roland. a Valle *conſ. 100. num. 68. Vol. 4. & conſ. 57. num. 28. Vol. 3.* Dn. a Rhetz. *Jur. Publ. L. 2. tit. 32. §. 1.* Betſius *de Pact. Famil. illuſtr. c. 9. p. 607. ſeq.* Ziegl. *de Jur. Majeſt. L. 1. c. 4. num. 27. & 28.* ubi ad eundem modum addit Reſponſum JCtorum Wittebergenſ. Dn. a Seckendorf. Teutſchen Fürſten-Staat *P. II. c. 3. n. 6.* Multz *Repræſent. Majeſt. Part. 2. cap. 13. §. 4. n. 64.* Idem de bonis domanialibus habet Springsfeld *de Apanagio C. 7. n. 27.* Verum, ſi conſideres, Status imp. ſe non habere ut nudos vaſallos, ſed aliquo modo participare de Imperii majeſtate, Imperatori etiam ſoli *Dominium Feudi utile an ſit ceſſibile? Quid obtineat in imperio?*

non competere directum dominium, ſed cum imperii Statibus ſimul; dubia redditur opinio. Inde alii in alterum extremum, negando, quod jus feudale hac parte ad Status Imp. applicari queat & debeat, prolabuntur, & liberam poſſeſſionem, oppignorationem, alienationem & ceſſionem Statibus permittunt, communem Germaniæ conſvetudinem prætendentes; Merckelbach apud Klock. *Tom. 1. conſ. 11. n. 146. ſeq.* Franzk. *in Conſilio MSC.* quod carptim refert Struv. *de Feud. c. XIV. aph. 29. n. 5.* Tutius tamen putamus mediam incedere viam, ut non omnino libere per modum allodii eis alienare liceat, nec plane denegetur, & excelſo dignitatis eorum faſtigio præter fas detrahatur. Aſferuntur quidem exempla non raro alienatorum Principatuum, Comitatuum &c. in Imperio, ſed hæc pro ratione temporis erunt dijudicanda. Putamus autem, poſſe Principes Imp. quidem non alienare aut cedere totum Principatum, bene tamen aliquam ejus partem abſque conſenſu imperatorio, quod etiam agnoſcit Dn. Seckendorf. *loc. cit.* poſt Gylmannum Dn. Præſes *Diſſert. de Obligat. feud. conſenſ. munita c. 2. num. 9. ſeqq.* quem locum de omnimoda totius principatus alienatione & ceſſione male allegat Dn. Itter. *de Feud. imp. cap. 23. num. 2.* conf. Henr. Mich. *Reſponſ. Kilon. XIV. p. 129. ſeq.* ubi tamen ita concludit: und ſeynd die *alienationes particularum terræ feudalis*, in Teutſchland ſo bekant und häuffig, *ut abſurdum ſit de recepta & quotidie uſurpata per omnem Germaniam talium partium alienandi conſuetudine* einigen Zweiffel zu machen. Franzk. *d. Conſil. verb.* und hat ſolche *aſſertion* deſto mehr ſtatt, wenn nicht die Frage von dem gantzen *Principatu* oder *Comitatu* - - - ſondern nur einem oder dem andern *partial*-Gut entſtanden ꝛc. Schilter. *ad π. Exerc. 49. §. 68.* uſque huc ille. Præterea Nobiles immediatos Svevicos de feudis ſuis libere diſponere poſſe, ex privilegio Rudolphi a Friderico II. confirmato, tradit Itterus *d. c. 23 n. 9.* Cæterum commune Jus Feudale locum adhuc habebit in vaſallis Imperii mediatis ſeu valvaſoribus, niſi iterum aliud vel privilegio vel conſvetudine introductum.

§. III.

§. III. Inter Feudalis Juris interpretes, præſertim neotericos, non levis controverſia oritur de Feudo Nobili, an per ejus ceſſionem ipſa nobilitas alicui cedatur. Nobile feudum communiter ita deſcribunt, quod nobilitet eum, cui conceditur: ſeu cui nobilitandi vis ineſt, Roſenth. *de feud. c. 2. concl. 2. n. 2.* Anton. *Diſp. Feud. 1. th. 6.* Struv. *Synt. Feud. c. 3. aph. 5.* Illuſtr. Dn. a Rhetz. *ad Jus Feud. L. 1. t. 1. n. 13.* ita quoque ab antiquioribus juris feudalis Scriptoribus fere omnibus ſtatuitur. Suſpecta neotericis quibusdam viſa fuit hæc ſententia, præſertim cum jure feudali aperte fundata non ſit, & quia nobilitas non rei, ſed perſonæ inhærere poſſit & debeat, quod ipſe Struvius agnoſcit *cit. loc. aph. 5. n. 1.* add. Ziegl. *de Jur. Maj. L. 1. c. 28. n. 17.* Itterus *de Feud. imp. C. 3. n. 5.* ubi *n. 3.* nobilitatem civilem ita deſcribit, quod ſit dignitas atque præeminentia egregiis plerumque artibus quæſita, & natalium virtute in ſobolem derivanda; indeque male congruere, ut ſola poſſeſſio quemvis e fæce nobilitet: Et verum eſt, res hominibus, non homines rebus accedere, *L. 44. ff. de Ædilit. Edict.* Perez. *ad tit. C. de Dignit. n. 40.* Pretioſior quoque eſt homo, quam ut ipſi a rebus nobilitas afferri poſſit. Hæc bene ſe habent certo modo; non enim hoc loco dicam de moribus depravatis, quibus nobilitatem latifundiis metimur, absque re vero alga viliorem habemus. Interim tamen ad dignitatem tuendam non mediocria bona requiruntur. Huc ſpectare videtur Fürſtenerius, ſcriptor perſonatus, *de Suprematu*, qui Statibus Imp. eo eminentiori gradu jura tribuere conatur, quo magis opibus atque armis valent: & facit textus *Capitulat. Leopold. art. 44.* quo quis ad Principum claſſem evehi non poteſt, niſi inter cætera requiſita poſſideat immediata imperii bona, ad ſuſtinendam dignitatem ſufficientia.

An per ceſſionem feudi nobilis cedatur ipſa Nobilitas?

§. IV. Verum ſi penitius inſpiciamus autores, qui pro nobilitate per prædium cedenda & transferenda pugnant, aliqui eorum in re fere cum cæteris conveniunt: non enim nobilitandi vim principaliter rei, ſed potius primitus inveſtientis voluntati & facultati adſcribunt, Carpz. *Diſput. Feud. 11. th. 13. & 14.*

Deciſio.

Digitized by Google

Struv. *de Feud. cap. 3. Aph. 5.* & feudum nobile conferre ſaltem nobilia jura rei inhærentia, ita ut poſſeſſor illa exercere poſſit, v. c. Idictionem, jus patronatus &c. non vero ut ipſe fiat nobilis, Struv. *d. l. aph. 8. n. 2.* Omnem controverſiam ex intentione concedentis decidit Olea *de Ceſſ. Tit. 3. qu. 1. num. 29. ſeq.* Utrum autem hæc intentio, ſi expreſſe non habeatur, præſumi debeat, ulterius controvertitur. Probat id Maſcard. *de probat. concl. 1094. num. 5.* Struv. *Cap. 3. aph. 5. n. 1.* Bitſch. *ad Jus Feud. l. 2. tit. 10.* huc facit Lehn-Recht *cap. 21. ſ. ibi*: Es erhohet nichts des Mannes Schild noch ſeinen Adel, denn Fahnlehn, ob ihm das geliehen wird ꝛc. Sed id maxime urget Itterus *d. c. 3. n. 5.* ut probetur, an talis caſus exiſtat, ubi Imperator omnibus poſſeſſoribus nobilitatem ex poſſeſſione cedat? Cujus rei exemplum recens in feudis minoribus ſeu non regalibus non facile inveniemus, in Regalibus autem uno plura: & videtur id uſu Germaniæ introductum eſſe, ut qui Ducatum, Marchionatum &c. poſſidet, non ſe nominet Inhaber des Hertzogthums ꝛc. (niſi forte pignoris jure poſſideat,) ſed Ducem, Marchionem &c. ex tacita inveſtientis voluntate, Klock. *tom. 3. conſ. 182. num. 241.* Nolden. *de Statu Nobil. cap. 5. num. 51. ſeq.* & hoc modo deſcribuntur Duces, Comites, Barones &c. quod pro talibus habeantur, qui de Ducatu, Comitatu, Baronatu &c. ſunt inveſtiti, *II. Feud. 10.* conf. Vitriar. illuſtr. *L. 1. Tit. 16. poſt. num. 10. pag. 451.* Ita non facile perluſtrabimus alicujus principis titulum, qui non ejusmodi elogiis ſit auctus, ut quamvis in Duces, Comites, Barones &c. nunquam ſint creati, titulos tamen & impreſſas in ſignis gentilitiis referant. Noſtram Sententiam confirmat *A. B. Cap. 20.* ubi expreſſe habetur, quod qui poſſidet Principatum vel Electoratum, debeat etiam dici Princeps vel Elector. Inde nomen accepiſſe quasdam civitates, ut dicantur Chur-Städte, refert illuſtr. Dn. a Rhetz. *Jur. Publ. L. 1. Tit. 6. §. 8.* Sufficit ergo, dari caſum, ubi tacite titulos & inſignia nobilium ceduntur & conferuntur per inveſtituram, quamvis feuda mi-

An animus nobilitandi præſumatur?

nora

nora hodie abuſive tantum nobilia vocaveris, quatenus ſc. exercitium jurium Nobilitatis transferunt in poſſeſſorem.

§. V. Imo, ſi diſtincte procedere velis, nec per ſanguinem transmitti nobilitatem erit dicendum; nam nobilitatis veræ fundamentum virtus eſt, quæ tanquam perſonaliſſima non transmittitur. Quod autem deſcendentibus illa tribuatur, hoc eſt ex privilegio & voluntate primi conferentis, cui liberum relinquendum eſt, an nobilitatis characterem, vel cum, vel ſine feudo imprimere alicui velit: inde tamen non ſtatim conficiendum eſt, virtutem hanc feudo ineſſe, ſed quod nobilitatis per feudum conceſſio ſit quaſi ſymbolica traditio. Ita, ſi prædio connexa fuerint jura nobilia, e. gr. Idictio, cui cedendæ hodie Doctorum nemo dubium movet, non credendum eſt, prædium conferre Idictionem poſſidenti, quia itidem incapax eſt ad talia jura active recipienda, ſed Dominum illa conferre per prædium. Notum porro eſt, Comitum, Marchionum &c. dignitates & titulos olim officia publica denotaſſe, quæ hereditaria non erant, ſed ex eo ſolo, quod quis v. c. Marchionatui eſſet præfectus, Marchio audiebat, qui titulus officio ita connexus erat, ut ſeparari non poſſet: Poſtquam vero hereditaria ſunt facta, titulus & dignitas ad ſucceſſores transmittitur; & recte quidem, quia etiam territoria in familia manent. Multz. *Repræſent. Majeſt. pag. 3. cap. 10. § 2. num. 169.* Si vero quandoque ex familia exierit v. c. Marchionatus, novus ille ſucceſſor Marchionis titulum non ſecus conſequetur, quam ſi præfectum vocemus illum, qui præfecturæ datus eſt. Quod autem hodie alicui extra ordinem, & qui tale territorium non poſſidet, titulus quandoque tribuatur ab Imperatore, id ideo procedit facile, quia hi tituli nullam hodie connexam habent functionem, ſed habentur pro honorariis, modo tantum in bonis habeant ad dignitatem evecti, ut illam tueri poſſint. In exemplum adducere ſolent Duces Burgundiæ, qui Ducatus titulum non a territorio habent, poſſident enim tantum Comitatum.

Continuatio Thematis.

§. VI.

Digitized by Google

Nobilitas per ſe, an ſit ceſſibilis?

§. VI. Diſputatum fuit hactenus de Principe nobilitatem per rem concedente; ſequitur, ut breviter etiam videamus, an ille, qui nobilitatem a Principe conſecutus eſt, illam iterum cedere, vel communicare poſſit ſine re: ceſſionem enim proprie acceptam nullum hic invenire locum in aprico eſt. Et dicendum, jure Rom. per matrimonium nobilitari fœminam plebejam, *L. fœminæ 8. ff. de Senat. L. 10. C. de Nupt. L. f. C. de incol. lib. X. & L. 13. C. de dignit.* indeque illam radiis mariti corruſcare, *Nov. 105. c. 2.* ejusque privilegiis gaudere dicitur. *L 2. f. C. de Epiſcop. & Cleric. L. f. C. de injur.* Vice verſa Nobilitas etiam amittitur, ſi fœmina nobilis nubat plebejo. Ita Virginia cum eſſet patricia, per nuptias facta eſt plebeja. Liv. *Hiſtor. lib. 10. L. 13. C. de Dignitat.* Quæ vero dignitatem hoc caſu retinere cupiunt, id impetrare ſolent a Principe, quod Antonium, Juliæ Mammeæ, conſobrinæ ſuæ indulſiſſe notat Ulpianus *L. 12. ff. de Senator.* Hodie apud illuſtres Familias id uſu obtinuit, ut uxores inferioris dignitatis maritis nuptæ, illuſtrem parentum titulum nihilominus retineant. Id quoque univerſale non eſt, quod fœminæ nobiles plebejo nubentes, nobilitatem amittant, potius quandoque maritos pari nobilitate afficiunt, quod de Tricaſſiis Galliæ populis ex Cujacio refert Ziegler. *de Jur. Maj. L. 1. c. 28. n. 28.* num autem talis conſuetudo rationem habeat, judicat idem Ziegl. *d. l. n. ſeq.* Imo hodie ſplendorem aliquem ab illuſtribus fœminis accedere ignobilioribus maritis, docet Anton. Peretz. *ad tit. C. de Dignitat. num. 50.*

§. VII. Deinde liberis ex matrimonio legitime contracto nobilitatem civilem competere, non eſt dubium: de naturalibus autem negandum id regulariter eſt; quamvis per conſuetudinem locorum alicubi pro nobilibus haberi poſſint, ita tamen ut familiæ inſignia gerant per interlineam, quam Barram, Germ. ein Strich vocant, unde proverbium, Ein Strich das durch. Beſold. *Lib. 1. Pol. cap. 11. §. 7. n. 60.* Idem de adoptivis dicendum aliqui putant, quod de legitimis fuit dictum, *arg. L. 5. & 10. ff. de Senat.* Sed utut de Jure Rom. id defendi

forte

forte poſſit, ubi laxior ad nobilitatem perveniendi via erat, *L. 1. C. de Præpoſ. lab. lib. XII. L. 1. C. de domeſt. L. 12. C. de Dignitat. L. 5. C. ad L. Jul. Majeſt.* hodie tamen, ubi ſangvini cohæret, & publicus imperii Status non leviter eſt mutatus, & Imperatoris Officialibus lucroſa ſolet eſſe nobilitatis conceſſio, aliud dicendum.

Jus Retractus Feudale non eſt.

§. VIII. De Jure Retractus Gentilitio & conventionali infra agetur ex profeſſo, hic in materia feudorum, intuitu ceſſionis illum ſaltem præoccupabimus caſum, ubi proximo agnato jus Retractus competit, ſi feudum abſque ejus conſenſu ab agnato poſſeſſore fuerit alienatum. Fluit autem hoc jus vel ex pacto primi acquirentis, vel ex jure agnationis: Jure Saxon. ex ſimultanea inveſtitura. Undecunque autem illud veniat, facile erit dijudicare, an ceſſio hujus Juris valeat, ſi cogitemus, nullam in feudo regulari & proprio permiſſam eſſe alienationem, ita nec ceſſionem, ne ſcil. invito Domino novus obtrudatur vaſallus. Neque etiam ceſſio valebit in proximum agnatum, hic enim, modo proximior ipſi non obſtet, proprio jure ſuccedit. In improprio tamen feudo, ubi alienandi facultas eſt permiſſa, ceſſio juris retractus non prohibebitur.

Hypotheca feudalis, in ceſſione regulariter opus non habet novo domini conſenſu.

§. IX. Quod ſequenti Capite de hypotheca rerum allodialium dicetur, hic pro ratione poterit conferri. Hac theſi ſaltem de hypotheca feudali quædam dicemus, an, ſi ſemel conſenſu domini quæſita, ſine illius conſenſu alteri iterum cedi poſſit; an vero ad hujus ceſſionem denuo domini conſenſus ſit impetrandus? Affirmandum illud videtur ex *11. Feud. 55. de probib. feud. alienat.* ibi: *nulli liceat ſeu feudum totum vel partem aliquam vendere vel pignore vel quocunque modo diſtrahere ſeu alienare, vel pro anima judicare, ſine permiſſione illius domini, ad quem feudum ſpectare dignoſcitur.* Maxime, cum Domini conſenſus ſit ſtricti juris & de perſona ad perſonam extendi nequeat, Carpzov. *L. 5. Reſp. 36. num. 1. ſeqq.* Contrarium tamen verius puto, nam *text. 11. Feud. 55.* non loquitur de hypotheca cedenda, ſed conſtituenda noviter: Vaſallus etiam hoc modo non

agit contra intentionem Domini. Accedit, quod quælibet res præſumatur potius allodialis, quam feudalis, *II. Feud. 26. §. 1. & tit. 41. verſ. ſed ſi inter Dominum.* Dn. Struv. *de Feud. Cap. 16. aph. 11.* nullibi autem ſancitum eſt, jus pignoris in re feudali conſtitutum, feudale eſſe, Struv. *C. 4. aph. 14. n. 2. f.* inde porro ſequitur, jus iſtud ad quoscunque heredes jure hereditario transmitti, Wehner. *Pract. Obſerv. voc.* Pfand-Lehen, ubi allodiales heredes non in feudum, ſed in pignus tantum, ſuccedere ait. add. Struv. *d. l. n. 1.* Vulgare quoque illud eſt, in caſu dubio dari recurſum ad jus civile. *II. Feud. 1.* Carpzovio facile largimur, conſenſum eſſe ſtricti juris; eatenus tamen, ne vaſallus aliter obliget, quam Dominus conceſſit: In cedenda vero hypotheca circa ipſum feudum non diſponitur, Lenz. *Cap. 26. m. 2. n. 19. add.* Dn. Brunnem. *C. 4. n. 87.* Sed quicquid horum ſit, in Saxonia Electorali tamen Carpz. ſententia prævalet, ut quæ ſpeciali ſanctione nititur de d. 1. Febr. 1614. §. Und ob wohl - - - keine dergleichen *Ceſſion* ohne des Lehn-Herrn neue Einwilligung, unangeſehen der Verſchreibung, und darüber zu Anfang ausgewürckten *Conſens*, die *Clauſul* von jeden getreuen Inhabern einverleibet, für kräfftig erkennet werden ꝛc.

Dos filiæ ex feudo debita non ceditur.

§. X. Ex feudis inter alia fœminis debetur dos, & refertur inter onera feudalia ex Germaniæ moribus, Mev. *P. III. dec. 367. n. 2.* non autem debetur abſolute, ſed intuitu matrimonii, ſi nuptias contraxerit, Hartm. Piſtoris *L. 2. qu. 37. num. f.* Lenz. *Cap. 20. m. 11. n. 5. ſeq.* Struv. *c. 14. aph. 17. n. 6.* propterea etiam non transmittitur non ſecuto matrimonio, tanquam deficiente conditione, propter quam dos iſta debebatur, Struv. *d. l.* Quod autem transmiſſibile non eſt, non eſt ceſſibile, ſicut ſupra probavimus. Quomodo igitur valebit hujus ceſſio, quod penes cedentem jure non reperitur, & qui plus juris in ceſſionarium non transfert, quam ipſe habet. Secus igitur, ſi poſt inſecutas nuptias hanc actionem marito ſuo cedat.

CAP. V.

Digitized by Google

CAPUT. V.

De Jure Civili ſeu privato, non ceſſibili.

§. I.

De Civilibus Cauſis acturi hoc capite, ordinem hunc habebimus, ut initium faciamus ab iis, quæ ob perſonalitatem & privilegium in ceſſionem non veniunt, deinde vero ad Jus Reale, & denique ad Contractus deſcendamus. Occurrunt primo Operæ Officiales, quas ſervi in manumiſſionibus promittere Patrono ſuo tenentur, non enim debentur niſi promiſſæ. *L. 2. & paſſim. ff. de Operis libert.* Hinc ſtatim dici poſſe videtur, operas has ceſſibiles eſſe, quia ex obligatione quæſitæ. Verius tamen eſt, ut diſtingvamus operas fabriles ſeu artificiales ab officialibus; hæ in officio perſonæ conſiſtunt, & ad perſonam referuntur, ut adeſſe, comitari, omnemque civilitatem exhibere, *L. 19. 20. & 38. ff. de Operis libert.* & propterea, quia reverentiam certæ perſonæ debitam reſpiciunt, variationem & ceſſionem non admittunt, *L. 9. ff. d. tit.* Tiraquell. *d. loc. §. 26. Gl. 1. n. 51.* Lenz. *d. Tr. cap. 20. m. 4. n. 4.* Olea *de Ceſſ. tit. 3. qu. 5. n. 2.* Præterea etiam, quia ad heredes non tranſeunt, *per L. 6. ff. d. t.* cedi non poterunt. Fabriles vero quod attinet, aliter adhuc eſt ſentiendum, nam cum per manuarios labores expediantur, & quaſi in præſtatione pecuniæ conſiſtant, ut & ad heredes transmittantur, *per d. L. 6. ff.* nihil obſtat, quo minus in quemcunque licite alienari, & ſic etiam cedi queant, add. Olea *d. Tr. tit. 3. qu. 6. n. 11.* Dn. Brunnem. *de Ceſſ. C. 4. n. 24.* Idem applicabis ad operas ruſticorum, ſecundum diſtinctionem fabrilium & officialium: quæ tamen cum univerſitate ſeu territorio tranſibunt utrinque.

Operæ officiales quomodo cedantur?

Jus eligendi & optionis an ſit ceſſibile ?

§. II. Ceſſibile porro non eſt jus eligendi & optionis certis perſonis ſpecialiter competens, *L. 76. ff. de V. O.* Tiraquell. *de Retr. §. 26. Gl. 1. n. 76.* Brunnem. *de Ceſſ. C. 4. n. 41.* quamvis *per cit. L. 76.* jus eligendi ad heredes transmittatur. *add. §. optionis J. de legat.* Lenz. *de Ceſſ. c. 19. M. 2. n. 11.* quo argumento motus, diſceſſum a nobis facit Olea *d. Tr. tit. 3. qu. 8. n. 5.* Sed cogitandum eſt, regulam illam rationis, & infallibilis notæ loco non eſſe debere, præſertim ſi affirmative ſit concepta, (negativa enim adhuc latius patet) ſed tantum indicis loco haberi, & officium ſuum facere, ſi nullæ aliæ in contrarium militent leges vel rationes. Quod autem hoc caſu transmiſſio detur, id non ſolum eſt ex ſpeciali legis privilegio, §. 23. *J. de Legat.* ſed ex juris aliqua neceſſitate, ne contra *legem 13. C. de Contrah. Stip.* obligatio per mortem extingvatur, quæ tamen debet eſſe perpetua. Inde eſt, quod Dd. ſtatuant, facilius dari transmiſſionem, quam ceſſionem. Eodem modo cedi non poteſt optionis privilegium, quod habet uxor poſt obitum mariti, ut poſſit vel dotem illatam, vel certam ex bonis mariti portionem petere, Lenz. *cap. 20. membr. 3. num. 4.* Carpzov. *part. 3. C. 20. def 27.* perſonæ enim non rei conceſſum hoc eſt privilegium.

Privilegium uxoris de Jure Sax.

Moribus Sax. aliud adhuc obtinet jus optionis ſc. inter duos fratres, quorum major dividit hereditatem, minor vero eligit, vulgo die Kühr = Gerechtigkeit. Land = Recht. *L. 3. art. 29. Conſt. Elect. Sax. 15. p. 3.* Hoc jus, cum ætatis ratione competat, & ob id perſonaliſſimum ſit, neque ad heredes transmittatur, ſicut in d. Conſtit. ſancitum reperitur, ceſſibile quoque non erit, per regulam ſupra allegatam. vid. Lenz. *c. 20. m. 3. n. 5. ſeqq.* Brunnem. *cap. 4. n. 41.* Idem de jure declarandi ſentit Lenz. *d. c. 20. m. 4. n. 10.* Tiraquell. *d. Gl. 1. num. 77.*

Jus optionis fratri competens.

Juramenti præſtatio an fieri poſſit per

§. III. Ad perſonaliſſima referri debere videntur juramenta, *c. veritatis 14. ubi Hoſtienſis. X. de jurej.* quibus quis ſub jactura æternæ ſalutis veritatem confiteri habet neceſſum. Duplicem inde formare licet quæſtionem; primo an poſſint præſtari

præſtari per procuratorem? & deinde an ceſſa actione principali juramentum adjunctum etiam ceſſum eſſe dicatur, ita ut juramentum actori delatum, a ceſſionario, puta coherede, præſtari poſſit? Quoad hunc ultimum caſum Doctores pro & contra allegat, & deinde controverſiam diſtinctione dirimit Dn. Brunnem. *de Ceſſ. cap. 4. n. 90. ſeqq.* ubi, quia plenius rem tractat, nos hic ſuperſedemus, & recurrimus ad primam quæſtionem de procuratore conceptam, an ſc. jurandi facultas Procuratori committi poſſit, ut in principalis animam juret? Negandum id videbatur ob rationem, quod illi, qui meliorem rei notitiam habent, præſtent etiam juramentum, & ne detur occaſio cavillandi & calumniandi: ſunt enim in ea quandoque perſuaſione homines, rudes præſertim, ut per alterius juramentum conſcientiam ſuam affici poſſe vix credant: nec tam facile ad jurandum & litigandum proſiliunt, quibus neceſſitas in perſona jurandi incumbit: jure tamen Canonico procurator in mandantis animam præſtat juramentum calumniæ. *per c. 3. de jurament. Calumn. & c. f. de jurej. in 6to.* Jure Civili generaliter poſſe dici videtur, procuratorem ſpeciale mandatum habentem admitti debere, *per L. 9. §. 6. L. f. §. ſed & ſi de jurejur.* Setſer. *de jurament. cap. 14.* Carpz. *Tit. XI. art. 2. §. 3. num. 24.* Brunnem. *Proceſſ. Civ. C. 23. num. 21.* Struv. *Synt. Ex. 17. th. 17.* Diſcuſſit hanc materiam, atque oppugnavit ſpeciali Diſſertatione *de jurejurando in alterius animum*, Juſtus Oldecop. cujus ſententia recepta eſt jure Sax. ubi procuratorem non admitti conſtat, licet ſpeciale mandatum habeat. Land-Recht. *L. 1. art. 46. verb.* Wo es aber &c. rationes prohibendi ulterius examinat Carpzov. *d. l. n. 27. ſeqq.* Inde nec pro pupillo admittitur tutor, ſed differendum eſt juramentum ad tempus pubertatis. Carpz. *d. l. §. 4. n. 38. ſeqq.* & ex eo Brunnem. *Proc. Civ. cap. 23. §. 21.* quod tamen ad juramentum calumniæ non eſt trahendum, nec actus ad pubertatem usque differendus. Carpz. *Tit. 12. A. 1. n. 38. ſeqq.* In cauſis univerſitatum, non Syndici, ſed ſeniores, qui præſumuntur optimam habere notitiam, jurare debent, Carpz. *d. l. tit. 11.*

procuratorem?

A.2.n. 47. ſeqq. ceſſat autem prohibitio in juramento, quo probantur litis expenſæ, cum earum præter Syndicos, nemo meliorem notitiam habere queat. Carpz. *T.24. a.3. num.17. & 18. ſeqq.*

Reſtitutio in integrum quomodo in ceſſionem veniat?

§. IV. Beneficium Reſtitutionis in integrum minoribus competens perſonale quoque videri poterat, cum ob læſionem ex imbecillitate judicii detur; pro mere tali vero non eſt habendum, quia non tam ætas, quam læſio interveniens, locum ei facit: *L. 44. ff. de Minor.* quod ulterius inde præſumitur, quia hoc beneficium transmittitur ad heredes, *L. 18. §. f. ff. d. tit.* Hinc concludendum puto, hanc in integrum reſtitutionem tranſire etiam in extraneum per ceſſionem, ut apparet *ex L. 24. ff. de Minor. L. 25. de adminiſtrat. tut. L. 20. §. 1. fin. de Tutel. & ration. diſtrah.* Tiraquell. §. *26. Gl. n. 13.* Sfortia Oddus *de Reſtitut. p. 1. qv. 49. n. 22.* Lenz. *c. 17. n. 13. ſeqq.* Dn. Brunnem. *de Ceſſ. c. 4. n. 71.* ubi *num. ſeq. 72.* bene monet, videndum eſſe, an principalis actio cedi poſſit: quo jure enim cenſetur ſubjectum, eodem cenſebitur etiam adjunctum. Aliud vero erit dicendum de beneficio Reſtitutionis in integrum absque actione principali, quia hæc invicem ſeparari nequeunt, ut ſi quis jus venditi non cedat, cedere tamen velit Reſtitutionem, quæ minori læſo ex venditione competebat. Brunn. *d. l.*

An ſeparatum Benef. Reſtit. ab actione?

Vindicta privata ceſſibilis non eſt.

§. V. Deſcendimus ad vindictam privatam, quæ alicui ex legum permiſſione competit, regulariter enim prohibita eſt non tantum jure Civili, *L. 167. ff. de R. J. L. extat. 13. ff. quod Metus cauſa L. ſi quis in tantum 7. C. unde vi.* ſed & imperii Conſtitutionibus privatæ diffidationes, die Selbſt-Gerichte, ſub graviſſimis pœnis ſunt interdictæ, *vid.* Königlicher Land-Friede zu Worms Anno 1495 Aliqua nihilominus veſtigia privatæ vindictæ hinc inde in jure noſtro apparent, quæ tamen ita comparata ſunt, ut quoniam propter læſionem alicui illatam vel cominus imminentem, propulſatio & vindicta privata & propria conceditur, ex aliqua diſpenſatione, contra communis Juris regulas, ultra perſonam læſam non extendantur, neque ita ceſſionem admittant. *L. 1. pr. ff. de offic. ejus, cui mandat. eſt Jdict.* Tiraquell. *de*

Retr.

Digitized by Google

Retr. §. *26. Gl.* 1. *num.* 65. Lenz. *d. Tr. cap.* 19. *m.* 3. *num.* 6. & *cap.* 20. *m.* 6. *num.* 13. Alph. de Olea *d. Tr. de Jur. Ceſſ. Tit.* 3. *miſcell. num.* 3. Quod adeo pro vero habent Dd. ut Regulam ſequentem inde forment, illamque in talibus cauſis fundamenti loco habeant: Quæc. per modum vindictæ alicui permittuntur, neutiquam ad alterum extendi & cedi poſſunt. Bene tamen hoc caſu diſcernere debemus injuriæ propulſationem, ab ipſa vindicta ſtricte accepta, quæ odioſa eſt, & potius reſtringenda, quam dilatanda. *Regula.*

§. VI. Firmabimus nunc regulam per exempla quædam: Sic maritus, qui adulterum in præſenti adulterio deprehendit, licite quidem occidit, *l.* 24. & 25. *ff. de Adult.* idque ob juſtam indignationem, calorem iracundiæ atque impetum, quo in vindictam ruit: Sed non poterit ſubornare alium, cui hanc juris licentiam cedat, ut ille homicidium iſtud committat; extra hunc caſum enim talis actus eſt prohibitus & videbitur quis eo modo non tam ex iracundiæ furore, cui quidem leges ignoſcunt, quam ut animum vindictæ cupidum ſaltem expleat, mandaſſe, quod ferendum haud eſt. Obſtare quidem videtur *d. l.* 25. §. 5. *ff. de Adult.* ubi habetur, quod comites ſecum ducere poſſit maritus: Sed intelligendum eſt, id fieri debere non ad occidendum, ſed ad teſtificandum, deprehenſum reum in adulterio. Eodem modo ſe res habet in patre, cui filiam cum adultero ſimul interficere permiſſum eſt *in L.* 23. *ff. eod.* quod caute a legibus introductum, ut pater ab occiſione adulteri eo citius deterreatur: non enim ſine conſcientiæ ſcrupulo tale quid committere poteſt, quia ſola juris indulgentia actum non ſtatim licitum, ſed tantum impunitum facit. Si itaque nec ipſe, qui maximopere læſus & injuria affectus eſt, ſalva conſcientia occidere adulterum poteſt, multo minus ex ceſſione & mandato, quod in re turpi locum plane non invenit, extraneus id impune perficere poterit. Principaliter autem hic quæſtio de mandatario, non de mandante, cui LL. pariter in proprio, quam in mandato homicidio hoc caſu *Allegata Regula probatur per Exempla Mariti, & Patris.*

igno-

ignoſcent, quod non male deduci poteſt *ex L. Gracbus 4. C. ad L. Jul. de Adult.* ubi pater filiis ſuis adulteri internecionem non ſolum cedit & mandat, ſed & mandatum impune perficitur a mandatariis, ob rationem, quia filii pari injuria cum patre afficiuntur ob unitatem perſonæ. Alia præterea excuſatio tribuitur hoc caſu filiis, ob paritionem, quam mandatum præceſſiſſe neceſſum eſt. De nuda defenſione & injuriæ propulſatione paulo aliter erit ſentiendum, ob favorem ſc. defenſionis, quæ naturalis juris eſſe perhibetur. Huc pertinent obligationes in defenſione conſiſtentes, ut Vaſallorum, Dominorum, Patronorum &c. *add. L. 1. C. Unde vi. L. 3. §. 10. 11. & paſſim. ff. de vi & vi.* ubi pro dejiciendo violento invaſore procurator & mandatarius, ſicque etiam ceſſionarius, licite interveniunt. Cæterum, quod de cauſis privatorum hactenus dictum fuit, forte inter Principes locum non inveniet, qui communem judicem nullum agnoſcunt, nec propria manu injuriam ulciſci commode queunt.

Retorſio injuriarum, an cedi poſſit?

§. VII. Privatæ vindictæ ſpecies eſſe quoque poterit injuriarum retorſio, quæ, num ſalva conſcientia adhiberi queat, diſputare jam non vacat. Nobis in præſentiarum ſufficere poteſt, in univerſo fere imperio, ſpeciatim in Saxonia, illam eſſe approbatam. Num autem per procuratorem fieri poſſit, hic trademus. Certum eſt jure Civili in cauſis injuriarum, ſi criminaliter agatur, procuratorem non admitti, exceptis tantum perſonis illuſtribus, *L. f. C. de Injur.* Et quamvis hodie, præſertim in Saxonia, ex conſuetudine generali in cauſis injuriarum admittantur procuratores ob ceſſantes rationes civiles ſubſcriptionis ſc. & ferendæ ſententiæ in procuratorem: (modo exceperis injurias atrociſſimas, quæ v. c. fuſtigationem merentur. vid. Carpz. *qu. 95. n. 57*) dubium tamen adhuc eſt, an a procuratoris conſtitutione ad retorſionem hoc caſu argumentari liceat; a publico ſcil. ad privatum remedium. Retorſio, quod dictum, conſtituit privatæ vindictæ ſpeciem; inde quia vindicta regulariter eſt prohibita, non male quoque affirmaveris, procuratoris conſtitutionem, ne dicam de ceſſionario,

ceſſare

ceſſare hic debere. Deinde aliam adhuc conficiunt regulam Dd. quod, qui non poteſt injuriarum agere, etiam non poſſit retorquere, *arg. l. 2. ff. de injur.* ubi uxori propterea denegatur retorſio, quia defenſio ſeu actio injuriarum ratione mariti ipſi non competit, actionem injuriarum autem cedi non poſſe, probabimus infra *Cap. fin.* Accedit, quod injuriarum etiam teneatur ille, qui injuriam ab alio auditam profert, nec eum excuſat veritas convitii nec laudatio autoris, Berlich. *P. 5. concl. 65. num. 51.* Inde etiam eſſe puto, quod mandatarii &c. retorſionem inſinuaturi, male quandoque excipiantur ab illo, cui fit inſinuatio: Quamvis enim retorſio moribus probata ſit, illud tamen ratione injuriam paſſi procedit, non ratione tertii, qui miniſterium retorſionis in ſe recipit.

Retractus Gentilitius non eſt ceſſibilis.

§. VIII. Ad Jura perſonalia referimus Jus Retractus, quod alias etiam vocatur Jus Linearium, Congrui, Protimiſeos, Præſentationis, Oblationis &c. Germ. der Vorkauff, Nähergeltung, Einſtandes Gerechtigkeit, ꝛc. quamvis a Dd. hæc communiter confundantur. Competit autem Retractus Gentilitius propter conſanguinitatem, quapropter neque in remotiorem agnatum, multo minus in extraneum cedi poſſe, ad unum omnes conſentiunt. Tiraquell. *de retract. lignag. Gl. 1. §. 26. n. 1.* Tuſch. *lit. 1. concl. 583. n. 27. ſeqq.* Reinking. *de Retr. qu. 2. concl. 2. n. 522. ſeqq.* Joh. a Sande *d. l. cap. 5. n. 28.* Lenz. *C. 20. m. 10. n. 12.* Carpz. *P. 2. C. 31. def. 19.* Brunnem. *C. 4. n. 32.* Ratio eſt, ne bona avita immobilia exeant e familia, ſed ut antiquæ hereditates & patrimonia conſerventur. Extendunt hoc ulterius Dd. quod nec cum ipſa univerſitate bonorum tranſeat. Tiraquell. *d. l. n. 40.* quia perſonaliſſimum eſt hujus juris fundamentum, *conf. L. jus agnationis 34. ff. de Pact. L. Jura ſangvinis 8. ff. de R. J.* Non valere autem hoc caſu dicitur ceſſio ratione ceſſionarii, non ratione cedentis, quippe qui Juri Retractus tacite renunciaſſe cenſetur, ut inde proximi conſanguinei poſt eum admittantur. Tiraquell. *d. l. num. 32.*

Retractus

§. IX. De Retractu conventionali non una omnium eſt

Conventionalis. ſententia. Negativam approbare videntur Barboſa *Axiom. L.3. c.16. ax.5.* Tiraquell. *de Retr.* §. *26. Gl.3. n. 45.* Menoch. *conſil.623.* & alii, quos pro parte cum affirmantium ſententia conciliare ſtudet Dn. Brunnem. *de Ceſſ. Cap.4. num.34. ſeqq.* Placet autem, Jus Retractus conventionale in quemvis extraneum cedi poſſe, ex regula generali: quod omne jus ex contractu quæſitum ſit ceſſibile & alienabile. Hinc eſt, quod ad quosvis heredes etiam transmittatur. Nobiscum conſentiunt Tuſch. *lit. C. conc. 212. num. 29.* Joſeph Ludov. *Deciſ. Peruſ. 23. n. 29.* Mantica *de Tacit. & ambig. convent. L.4. tit.32. n. 13.* Covarruv. *variar. Reſolut. n. 2.5.* Meſa *Reſolut. L. 1. c. 21. num. 20.* Sande *de Ceſſ. c. 5. num.29.* Berlich. *Part. 2. concl. 39. n. 52.* Lenz. *c. 15.* Carpz. *P. 2. C. 32. def. 20.* Dn. Præſes *de Succeſſ. Diſſert. 6. c. 2.* §. *6.* Rationem ulterius ſuppeditat, quod talis retractus non detur familiæ, nec perſonarum intuitu: itaque tamdiu valere debebit ejusdem ceſſio, donec expreſſa afferatur exceptio. Non tamen negabimus, poſſe per pactum jus iſtud etiam familiæ conſtitui. Aliam adhuc ſubeſſe puto differentiam inter Retractum Gentilitium & Conventionalem, quod in illo intra certum tempus rem venditam & traditam revocare liceat, ſecus atque in hoc, ubi quis tantum præfertur, ſi res adhuc eſt integra, traditam vero non revocat, quia ex traditione jus reale transfertur, a quo perſonale, ſeu quod ex pacto fluit, ſemper vincitur, neque enim taliter retrahenti plus juris ad rem retrahendam competere poteſt, quam ipſi emtori.

Jus Congrui an cedi poſſit? §. X. Retractus ſpecies porro habetur Jus Congrui, quod ita dictum putant ex verbo initiali, *L. congruit 4. C. de Locat. præd. civil.* Germ. das Geſpielde, & competit non principaliter perſonæ, ſed rei, ut inde absque re in alterum tranſire non poſſit. Tiraquell. *de Retract.* §. *26. Gl. 1. num. 39.* Brunnem. *de Ceſſ. C. 4. n. 37.* qui enim rem non habet, fruſtra queritur de jure ex re competente. Verum enim vero, non putandum eſt, ex ſola vicinitate jus iſtud fluere, quod nullam præberet juris rationem ſufficientem; ſed potius ex vicinitate, cum ſepara-

paratione & diviſione prædiorum conjuncta, quæ diviſio ratione tributorum moleſta eſſe ſolet magiſtratui & poſſeſſoribus: Hinc utiliſſimam hanc æſtimare debemus conſolidationis rationem, qua tributa, cenſus, ſervitia &c. inter plures partita reduniuntur, &jugera plura ad unius manſi corpus ſpectantia iterum congregantur: quam rationem inter alias ſolide tradit Magnif. Dn. Cancellar. Ahaſv. Fritſch. Patronus omni obſervantiæ cultu æternum devenerandus, *Tr. de Jure Congrui cap. 5. §. 2. n. 6. ſeqq.* Huc facit, quod diſtractio prædiorum plurium locorum conſtitutionibus prohibita inveniatur, quarum aliquot, in ſpecie Schwartzburgicam recenſet laudatus Dn. Fritſchius *d. tr. c. 4. per tot.* Quod hactenus dictum fuit de ſingulis, applicemus ad Univerſitatem & dicamus, quod cuique de civitate &c. detur licentia retrahendi prædium, intra civitatem alienatum. Quibusdam in locis ſub certo modo & pœna, alienatio extra civitatem prohibetur, quia ex tali venditione facile jurium confuſio &litium materia enaſci poteſt, Dn. Fritſch. *d. cap. 5.* ubi itidem quasdam provinciales Ordinationes allegat. *Retractus Territorialis.*

§. XI. Jus Protimiſeos, quod competit domino directo in re emphyteuticaria, *L. f. C. de Jure Emphyteut.* ulterius diſpicientes, valde invicem contradicentes deprehendimus Doctores. Qui ceſſionem domino non concedunt, pro ratione habent, quod perſonale ſit iſtud jus, & oſſibus domini inhæreat, Sande *de Ceſſion. c. 5. n. 33.* ubi Guid. Papæ *dec. 411.* de praxi teſtantem allegat. Lenz. *C. 20. m. 11. n. 4.* Olea *tit. 1. qu. 2. n. 21. ſeqq.* huc etiam conducere videtur, quod Retractus ſit conſvetudinarius, *arg. L. 14. C. de contrab. emt.* & propterea ſtricte interpretandus. Sed hæc nondum ſufficiunt, ut illis aſſentiamur, nam omnis obligatio ex contractu perſonalis eſt, & oſſibus acquirentis inhæret: optimo tamen jure cedi poteſt, quod paulo ſuperius dedimus probatum. Videamus autem, quo jure competat Domino jus prælationis? & dicendum, quod non alio quam allodii titulo, ita tamen, ut intuitu do- *Jus Protimiſeos domino directo competens.*

Digitized by Google

minii directi penes dominum reſideat. Inde breviter ita inferre licet: Cuicunque competit dominium directum, in re emphyteuticaria, eidem etiam competit jus protimiſeos; dominium directum autem, quod allodiali titulo poſſidetur. pro lubitu alienari & cedi poteſt, Struv. *Synt. Jur. Feud. Cap. 2. tit. 10. n. 3.* Ergo etiam Jus Protimiſeos, ſi conjunctim cum ipſo dominio (non ſi ſeparatim) tradatur, ceſſionem omnino admittit. Et ita diſſentientes maximam partem exaudiendos eſſe reor, quod & ipſe Olea, qui admodum operoſus hac in re eſt, videtur probare. *d. T. 3. qu. 2. n. 39. ſeqq.* Ulteriorem controverſiæ explanationem qui deſiderat, videat Dn. Brunnem. *de Ceſſ. Cap. 4. n. 29. ſeqq.* Iſtud non raro contingit, ut aliquid, quod per ſe ceſſibile non eſt, tranſeat cum univerſitate vel cum re annexa. Exemplum ſupra habuimus de Jure Patronatus, & plura occurrunt *hoc. Cap.* in materia cautionum, reſtitutionum &c.

Jus Braxandi an cedi queat?

§. XII. De Jure Braxandi liceat adhuc exemplum adducere, antequam ad reliqua progrediamur. Competit autem illud vel ex Statuto cujusvis loci, vel ex privilegio ſpeciali: Quando ex Statuto jus braxandi competit, nihil certi definire licet, ob varietatem Statutorum: Solet tamen ut plurimum annexum eſſe prædiis civitatum, v. c. domibus, vel etiam certæ quantitati bonorum, quod rationem eam habet, ut qui fert onera patrimonialia, commoda etiam inde ſentiat præ reliquis. Quo caſu ceſſio hujus juris abſque prædio, cui eſt annexum, non procedet, quamvis exercitium braxandi in contractum omnino veniat, modo illi concedatur, qui eſt ex collegio zythopeptarum. Quod ſi autem quis jus braxandi cedere velit illi, qui ſufficientibus prædiis in eadem civitate inſtructus eſſet, itidem dicendum, non valere, niſi accedat magiſtratus conſenſus, ad id, ut cognoſcat, an emtor ſufficienter poſſeſſionatus ſit, & commode uti illo jure queat. Si vero jus braxandi ex privilegio competit, regulariter ceſſionem non admittit, ſicut nec ipſum privilegium. Contrarium tamen in clero tenet, Dn. Schilter. *Inſt. J. Can. L. 1. T. 18.*

Digitized by Google

T. 18. §. 13. nihil intereſſe exiſtimans, ipſe hac commoditate utatur an pro certæ cereviſiæ ſumma jus ſuum alteri cedat. Opus tamen erit, ut diſtingvamus, an jus braxandi definite alicui competat, ita ſcil. ut certa quantitas cereviſiæ quotannis coquendæ ipſi permittatur, an vero indefinite (ad uſum tamen familiæ reſtrictive) concedatur; illo caſu Schilteri ſententia locum habebit, quia fiſci, ratione collectæ cereviſiariæ nihil intereſt, an hic vel alius iſto jure utatur. Carpzov. *L. 1. def. Eccleſ. 146. ſeqq.* Hoc vero, ſi jus braxandi indefinite ad certam familiam reſtrictum, quod communiter clericis eſt permiſſum, daß ſie dürffen ihren Tiſch = Trunck brauen. vid *Ordin. Eccl. Sax. tit.* von *Immunitatibus* und Freyheit der Kirchen = Diener *fol. 95.* §. So wollen wir auch. cedi non poterit; alius enim plus, alius minus cum familia ſua conſumit, ut ita facile fraus fiſco fieri poſſet.

§. XIII. Pergimus ad Juris in re ſpecies, ubi primo occurrunt Servitutes perſonales, Uſusfructus, Uſus & Habitatio: Quæ jura cum ſint perſonalia & intuitu certæ perſonæ competentia, facile quis advertet, perſonam egredi non debere. Diſtinctim procedemus, de Uſufructu primum dicendo. Hic ad heredes non transmittitur, ſed cum perſona extinguitur, *L. 3. §. fin. ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* Ex quo denegari ceſſionem in extraneum evincit regula noſtra *Cap. I.* tradita. Nam & ceſſionarius plus juris habere nequit, quam ipſe cedens, Auguſt. Barboſ. *L. 3. c. 16. ax. 2.* & eædem exceptiones ipſi obſtant, Chriſtinæus *Vol. 2. deciſ. 110. num. 11.* Brunnem. *conſil. 116. n. 28.* & huc usque omnibus doctoribus bene convenit. Obſtare videtur *L. 8. §. 2. ff. de pericul. & commod. §. 1. de Uſu.* ubi vendi dicitur uſusfructus: regulam autem dedimus, ut, quæ poſſunt alienari, poſſint etiam cedi. Reſp. duplicem eſſe ejus legis acceptionem: vel enim dominus alteri conſtituit jus uſusfr. in re ſua, quod libere undique fieri poteſt, ſed hæc acceptio huc non quadrat: vel uſufructuarius vendit jus uſusfructus. Quo ultimo caſu venditionis vocabulum ſumitur late, quantum ſcil. ad commoditatem utendi, non vero quoad jus ipſum: & ita intelligi debet Carpz.

Uſusfructus an ſit ceſſibilis?

Digitized by Google

P. 2, deciſ. 138. num. 12. impropriari enim debent verba (modo plenarie non abdicaverit) jus uſusfructus concedentis, quo ſcil, actus magis valeat, quam pereat. vid. Brunnem. *de ceſſ. cap. 4. n. 61.* Quamvis alii ad ſubtilitates juris hoc referant, quod uſusfructus poſſit legari, donari, vendi, & tamen non cedi. Ziegl. *ad Lancelott. L. 2. tit. 26. §. 17.* Hoc certum eſt, uſumfructum ita alienatum ultra vitam concedentis non durare, *L. 3. §. f. quib. mod. uſusfr. fin.* reſoluto enim jure dantis, reſolvitur jus accipientis, *L. 31. ff. de pignor.*

Poſt ceſſionem ad quem pertineat uſusfr.

§. XIV. Magna deinde oritur diſceptatio inter Doctores, ex *§. 3. J. de Uſufr.* verb. *cedendo extraneo nihil agitur &c.* quæ verba varie detorquent interpretes, & explicant dupliciter, vel quod uſusfructus cum proprietate conſolidetur, vel quod remaneat penes concedentem. Quæ ultima ſententia fere communis eſt, quod teſtatur Lenz. *cap. 14. m. 5. num. 9. ſeqq.* Sande *de Ceſſ. cap. 5. num. 35.* ubi injuſtiſſimam putat illam ſententiam, quæ cedentem jure ſuo privat: utpote qui non viderit, quæ hoc ſtatuat, legem, nec ex *d. §. 3.* id erui poſſe. Verum id clare ſatis patet ex *L. 66. ff. de Jure dot.* add. Franzk. *ad d. §. 3. num. 15.* Ceſſionem tamen hoc caſu pro plenaria abdicatione accipere debemus, qua facta, ceſſionarius illum acquirere nequit; hinc, quia non redit ad cedentem, neceſſum eſt, uſumfructum conſolidari. Simile exemplum habetur in feudo abſque domini conſenſu alienato. De Uſus & Habitationis jure conſtat porro, ceſſibile illud non eſſe, *per L. 11. ff. h. tit.* quia itidem perſonali jure venit. Hujus tamen, non illius commoditatem locare & cedere poſſumus, §. *Sed ſi 5. J. & L. 13. C. de Uſufr.* cujus ratio conſiſtit in diverſitate perſonarum, quia non omnibus idem utendi modus, eademque temperantia & neceſſitas. Olea *d. Tr. tit. 3. qu. 1. num. 16.*

Huc quoque referuntur Uſus & Habitatio.

Jus Paſcui in alieno competens cedi nequit.

§. XV. Agendum porro eſt de Servitutibus prædiorum, ubi generaliter notandum, nullam ſervitutem ſi perſonæ debeatur, & non rei, tranſire ad heredes, nec cedendo transferri in alium, habent ſe enim hoc caſu per modum privilegiorum perſonalium, quorum quandoque commoditas, jus autem nunquam

quam redimi poteſt. Ponamus exemplum in jure Paſcui, quod in alieno ſolo competit, cui alienationem merito denegamus cum Alph. de Olea *T.3.q.1.num.17.ſeq.* durior enim tali caſu ſervitus redderetur, ſi forte ceſſionarius pluribus pecoribus inſtructus eſſet, ut ſuffecturum non amplius ſit paſcuum ceſſionarii & debitoris pecoribus. Imo nec variare poterit paſcui uſum ſervitutis dominus, Carpzov. *P.2.deciſ.106.* Hoc autem expeditum eſt, ſi perſonæ data ſit hæc ſervitus; ſecus, ſi ratione prædii competat, ubi cum prædio, cui adhæret, vendi bene poterit, dum contra primam conventionem hoc modo nihil committitur; a prædio tamen ſeparari non debet, quia intuitu ejus reſtrictive competit. Olea *d.tit.3.qu.1. num.21.ſeq.* eſt enim qualitas prædio inhærens, quæ invito conſtituente ſeparari nequit. Contrarius nobis aliqua parte videtur *Sande*, dum actionem ex promiſſa ſervitute competentem, ad conſtituendam illam cedi poſſe permittit ei, qui fundum vel habet vel ſperat, *d.tr.cap.5.num.32.* ex ea ratione, quod actio perſonalis ex obligatione competat. Sed niſi hoc ad eum caſum reſtringas, quo quis poſſidet vel ſperat eum fundum, cujus intuitu ſervitus erat promiſſa, patrocinium a ratione allegata non habebit, quia argumentum a contractu ad ceſſionem eo ſaltem caſu tenet, quando nec ratio in contrarium nec exceptio doceri poſſit; nullum enim eſt dubium, quin eodem modo, quo in ipſa ſervitute, ceſſi debitoris conditio reddatur gravior, quoniam qui habet actionem ad rem petendam, ipſam rem habere videtur. *L.15.ff. de R.J.*

§. XVI. Pergimus ad cauſas hereditarias, ubi primo loco hereditatis aditio in dubium vocatur ratione ceſſionis: Affirmantes in eo rationem collocant, quod hereditas adita redimi poſſit per *L.1.* & *7.ff. de Hered. vend.* quibus quando opponitur, quod hereditas nondum adita in bonis non computetur, *arg. L.42.ff. de A.R.D.* facilem ſe inveniſſe putant reſponſionem, ut ceſſionem ipſam pro tacita aditione habeant. Roland. a Valle *Vol.1.conſ.11.n.26.* Sed veriorem puto negativam, quia in facto conſiſtit hereditatis aditio, Tiraquell. *Hereditatis aditio eſt inſeparabilis a perſona.*

d.§.26.

Digitized by Google

d. §. 26. Gl. 1. num. 49. Menoch *conſil. 101. num. 19. ſeq.* Noalis *de Transmiſſ. cap. 8. num. 1. & 146.* Quod extra dubium eſt in herede extraneo, qui jus adeundi non transmittit, *L. 3. §. 7. ff. de Bon. Poſſeſſ.* heres ſuus vero ipſo quidem jure heres eſt, declarare tamen debet voluntatem, ut de ea certo conſtet. Neque etiam ita abdicare hereditatem quis poteſt, ut redemtor pro herede teſtamentario ſeu inſtituto habeatur, & ipſe conveniatur a creditoribus, *per L. 2. C. de hered. vend.* jus enim adeundi eſt inſeparabile a perſona, *arg. L. 59. §. 1. ff. de jure dot.* Menoch. *conſil. 101. n. 19. ſeq.* inde etiam inutilis erit aditionis redemtio & ceſſio, quæ non niſi heredi competit, cui delata eſt hereditas. *L. 21. §. 2. L. 70. ff. de Acquir. hered. L. 8. & 9. C. eod.* Tiraquell. *§. 26. Gl. 1. n. 49.* Lenz. *c. 20. m. 1. n. 10.* Dn. Brunnem. *de Ceſſ. cap. 4. n. 54. ſeqq.*

Jus Bonor. Poſſeſſ. petendi. Ex eadem ratione jus Bonorum Poſſeſſionem petendi redimi & cedi nequit, quia certæ perſonæ ex lege competit & pro perſonali reputatur, quod inde etiam patet, quia ad heredes non transmittitur. *L. 3. §. 7. ff. de bon. Poſſeſſ.* Tiraquell. *d. l. num. 47.* Brunnem. *d. l. cap. 4. n. 55.*

Fidei commiſſum Univerſale quatenus cedi poſſit vel non? §. XVII. Succedunt Fideicommiſſa univerſalia, quæ, ſi fuerint agnita & reſtituta, extra controverſiam venditio & ceſſio erit licita: quod enim de tota hereditate affirmatur, locum etiam habebit in fideicommiſſo univerſali. *tot. tit. ff. de hered. vend.* Peregr. *de Fideicom. art. 31. n. 34.* Controvertitur hic maxime de jure fideicommiſſum petendi, cui ceſſionem largiuntur non pauci Dd. pro parte allegati apud Lauterb. *Comp. Jur. tit. de hered. vend. add.* Olea *d. tit. 3. qu. 8. num. 11. ſeqq.* & moventur plerumque ſequentibus rationibus: (1.) quod hoc jus ad heredes ſit transmiſſibile: (2.) *L. f. C. de hered. vend.* ſcil. quod ceſſio regulariter valeat, niſi ſpecialis inveniatur exceptio: & denique (3.) *L. 65. §. f. ff. ad SCtum Trebell.* ubi de fideicommiſſo, juſſu fideicommiſſarii reſtituto agitur. Sed Reſp. regula transmiſſibilitatis tam generalis non eſt, ut exceptionem plane non admittat, ſed potius eſt ſvaſoria, quod etiam ſuperius fuit monitum. Contra regulam ſecundam militant rationes mox adducendæ.

Quod

Digitized by Google

Quod autem habetur *all. L. 65. §. f.* poterit reſtringi ad fideicommiſſum particulare, quod patet ex verb. *ſingulæ res &c.* Rationes negantium, quas videbis apud Dn. Brunnem. *d. cap. 4. n. 46.* in eo potiſſimum conſiſtunt, quod reſtitutio non alio modo alii perſonæ, quam cui teſtator voluit, fieri poſſit, *L. Si mulier 29 §. ex aſſe 1. ff. de Jur. dot.* Deinde quod actiones paſſivæ, quales in fideicommiſſo univerſali habentur, ceſſibiles non ſint. (quo de infra.) Ex iiſdem fundamentis etiam ceſſio aditionis hereditatis denegata fuit §. *præced.* His rationibus pro & contra diſputatis mediam incedere viam poſt Lenz. *c. 20. m. 1. n. 1.* conatus eſt Dn. Brunnem. *loc. cit. n. 49.* ita concludendo: Ceſſionem fideicommiſſi valere quidem inter cedentem & ceſſionarium, hunc autem compellere non poſſe fiduciarium vi ceſſionis, ut ſibi reſtituat hereditatem, ſed fideicommiſſarium agere debere contra heredem gravatum, ut ſibi reſtituat, quod reſtitutum deinde præſtare debeat ceſſionario. Sed quis non videt itidem effectum ceſſionis negari? quod enim poſt reſtitutionem valeat ceſſio, modo dictum eſt.

Ejuſdem juris eſt Fideicommiſſum conditionale.

§. XVIII. De Conditionali Fideicommiſſo conſtat, quod ante conditionem non acquiratur, nam ſi fideicommiſſarius ante diem vel conditionem exiſtentem deceſſerit, nihil tranſmittit. *L. un. §. ſi autem 7. C. de caduc. toll.* Itaque hoc jus, quod ſpe dubia pendet, cedere non poterit, quia incertum eſt, an capax ejus fieri quis poſſit, Lenz. *C. 20. m. 1. n. 5. & 6.* Tondutus *Reſolut. Vol. 2. c. 139. num. 14.* De Fideicommiſſis familiæ relictis adhuc minus dubium eſt, quia conſtituuntur ad conſervandum familiæ ſplendorem. Quouſque ergo familia durat, ab extraneo per ceſſionem acquiri & poſſideri nequeunt, *L. 69. § pen. de Legat. II.* Alienans autem jure ſuo cadit, & rem iſtam fideicommiſſariam proximus in familia vindicat. *L. 77. §. 27. de Legat. II.* Knipſchild. *de Fideic. Familiar. Illuſtr. Cap. 11. num. 85 ſeq.* Brunnem. *d. C. 4. num. 53.*

Fideicommiſſum familiæ relictum.

Uxoris privile-

§. XIX. Aggredimur nunc Hypothecarum & Cautionum materiam, pulchram equidem & utilem, ſed valde intricatam.

Digitized by Google

gium prælationis non eſt ceſſibile. Duæ autem inde quæſtiones naſcuntur; una de hypotheca ipſa, ceu reali jure, altera de privilegio perſonali, quod hypothecæ quandoque ſolet eſſe annexum, quandoque ſine illa competit. De illa nullum eſt dubium, quin iisdem conditionibus, quibus ea conſtituta eſt, libere cedi poſſit, *L. 68. & 196. de R. J.* Hoc & ſequenti §. igitur primo agemus de privilegio illo perſonali, quod prælationis vocant, & uxori competit, *L. un. §. 1. C. de Rei uxor. act. §. 29. J. de Act. L. un. C. de privil. dot. L. 12. C. qui potior in pign.* Extant de hac quæſtione fere tot opiniones ſingulares, quot de illa ſcripſerunt Dd. adeo, ut non recte perpendi poſſit, quæ ſit communis opinio, fatente Neguſant. *de Pign. membr. 4. p. 2. n. 107.* Collegit eas magno ſtudio Franzk. *L. 1. reſolut. 14.* ut ita ſpicas poſt meſſem legere non conducat. Breviter ita ſtatuendum putamus, privilegium hoc prælationis ceſſibile plane non eſſe, Tiraquell. *de Retr. §. 26. Gl. 1. n. 81.* Barboſ. *de Solut. matr. T. 2. L. 41. n. 62.* Rodriqu. *de concurſ. cred. P. 1. art. 1. n. 68. ſeqq.* quia perſonale eſt, & non actioni, ſed perſonæ conceditur. Sichart. *ad L. aſſiduis C. qui pot. in pign. n. 25.* Lenz. *c. 27. m. 5. n. 17.* Carpz. *de jur. foem. decad. 1. poſit. 5.* Dn. Brunnem. *ad L. 6. ff. de hered. vend. n. 3.* Mynſing. *Cent. 3. obſ. 3.* Quod ulterius inde roboratur, quia jus prælationis ad heredes nullos transmittitur. *Nov. 91. pr.* Filiis quidem *d. Nov.* etiam datur hoc privilegium, ſed non tanquam heredibus.

Examinatur hæc quæſtio ulterius. §. XX. Hiſce terminis generalibus, ſiquis acquieſcere velit, cæteras difficultates non parum evitabit: operæ tamen erit pretium, altius in hanc rem inquirere. Diſtingvunt Dd. inter actionem directam & utilem: huic, quam proprio nomine movet ceſſionarius, omnino denegant privilegium, utpote quod perſonaliſſimum reputant; illi vero concedunt, quod nimirum cedentis nomine actionem movet in rem ſuam conſtitutus procurator. Lenz. *cap. 27. m. 5.* Franzk. *lib. 1. reſol. 14.* Mynſinger. *Cent. 30. obſerv. 3.* Sed ſicut hic palmaria quæſtio eſt, an per ceſſionem quis fieri poſſit dominus privilegii, quod omnes uno ore negant; ita ſupervacaneum judico, de procuratore prolixe diſputare,

Digitized by Google

tare, num jura privilegii ipſius domini nomine perſequi, & poſt evictam cauſam commodum ſibi applicare poſſit, quod nemo unquam negavit. Sed tali caſu non agitur ex jure ceſſo. Quid autem illi velint, qui inter ceſſionem in utilitatem cedentis & ceſſionarii diſtinguunt, quod facit Menoch. & alii a Lenzio *cap.10. m.5. n.8.* & Franzk. *d.l.n.33.* allegati, vix ſatis alicui conſtare poteſt. Quomodo quæſo poſt plenariam alicujus rei abdicationem utilitas quædam penes cedentem remanere poterit? Illa autem jurium alienatio, quæ plenum dominium alienantis in ſtipulantem non transfert, ceſſionis nomine prorſus eſt indigna. Ratione commodi, quod ex privilegio prælationis ſperabat mulier, eum fortaſſis, intuitu ceſſionarii, excipere poteris caſum, quando mulier boni nominis evictionem promiſit, de quo Dn. Præſes *Cautel. Contr. Sect. 2. cap. 4. §. 40.*

§. XXI. Devenimus ad pupillum, cui propter adminiſtrationem tutoris datur hypotheca tacita in bonis ejus: *L. 20. C. de adminiſtr. tut.* Ratione illius autem, qui pro tutore geſſit, habet privilegium perſonale, *L. 23. L. 19. §. 1. ff. de reb. autor. jud. vend.* Neutrum horum cedi poſſe, patet non ſolum ex *alleg. L. 19.* ſed & ex *L. 42. ff. de Adminiſtrat. tut.* nam perſonale eſt utrumque privilegium, quod ad heredes & ſucceſſores non tranſit, *dd. LL.* nec ſuccurritur cauſæ, ſed perſonæ: & inde intentio legis clara eſt, quod præter pupillum nemo dignus & capax privilegii haberi poſſit. Huc facit regula non transmiſſibilium. add. Carpz. *P. 2. C. 24. def. 12. f.* Quamvis enim hypotheca ratione nominis vel alterius rei competens, regulariter cedi poſſit, Franzk. *lib. 1. reſol. 14. n. 2. ſeqq.* Dn. Brunnem. *ad L. 6. ff. de hered. vend. n. 2.* Mynſing. *cent. 3. obſ. 3.* fallit tamen illud hoc caſu, ubi hypotheca non rei, ſed perſonæ intuitu competit. *Hypotheca tacita & privilegium perſonale pupilli, in bonis tutoris.*

§. XXII. Ulterius quæritur, an actio Hypothecaria ſine obligatione perſonali cedi poſſit? Negat hoc *Gloſſa in L. f. verb. pateat C. de hered. vend.* Tiraquell. *d. §. 26. Gl. 1. num. 74.* atque alii, quos vide cum rationibus adductis apud Lenz. *C. 14. m. 2. n. 15.* Illud imprimis movere videtur, quod hypotheca ſit cautionis *Hypotheca ſine obligatione perſonali quomodo cedatur?*

Digitized by Google

ſpecies, & ſe habeat per modum acceſſorii; acceſſorium autem ſine principali eſſe non poſſe, & cautionem quoad effectum exſpirare, quando cauſa, propter quam fuit cautum, non amplius adeſt, *L. 40. §. f. ff. de pignoratit. Act. L. 6. ff. quib. mod. pign. ſolv.* Alii indiſtincte affirmant, ad adductam objectionem reſpondendo, quod cautio hypothecaria ab una obligatione perſonali ad aliam tranſire, & ibidem iterum ut acceſſorium ſe habere poſſit, quorſum allegant *L 2. C. de Luit. pign.* ubi dicitur *perſonali actione ſubmota vincula pignoris durare.* Unde conficiunt, quod, poſtquam hypotheca fuit conſtituta, ſe amplius ut acceſſorium non habeat, ſed ſeparari poſſit: Exemplum deinde deducant a pignore, quod pignori iterum dari poteſt, *L. 40. §. f. ff. de pignoratit. Act.* Affirmativam hanc pluribus deducit Lenz. *d. l.* Imo huic ſententiæ propius accedit textus *in L. un. C. Etiam ob Chirogr. pecun. pign.* Ubi hæc verba habentur: *quamvis perſonali actione expertus feceris condemnationem, tamen habes pignoris perſecutionem. .... niſi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur, quæ ſine pignore debetur, eam reſtituere propter exceptionem doli mali non cogeris*, quem textum plane prætereunt, qui ſtant a partibus affirmantium, qui tamen, ſi argumentari a pignoribus ad hypothecam licebit, plus ponderis habebit quam reliquæ leges in hanc cauſam allegatæ, ob id, quod pignoris nexus etiam poſt ſolutionem cum effectu perſiſtat, contra quam Dd. ſtatuunt alias. vid. Lenz. *de Ceſſ. cap. 14. m. 2. num. 25.* Difficilem tamen legis adductæ ſolutionem non puto: quod enim dicitur, pignoris perſecutionem etiam poſt condemnationem durare, intelligendum erit, antequam ſolutio fuerit facta; quod autem pignus etiam ob aliud debitum retineri queat, id eſt ex ſpeciali legis conceſſione, & non patitur applicationem ad hypothecam, facilius enim datur retentio, quam petitio. De illo quidem conſtat, per actionem Servianam & interdictum Salvianum & quaſi, ex hypotheca fieri poſſe pignus, invito etiam debitore, *§ 7. J. de Act. L. 1. pr. de Salv. interd.* quod ponamus licet, deinde ob aliud debitum retineri queat, non competet tamen niſi eidem creditori.

§. XXIII.

Digitized by Google

§. XXIII. Alii limitatione obſtacula dirimere tentant, quod facit Dn. Brunnem. *de Ceſſ. cap. 4. num. 64.* & admittit ceſſionem hypothecæ, ſed non ultra quantitatem, in quam data fuit primo. Hic quidem proxime ad ſcopum penetraſſe videtur, adhuc tamen dubium quoddam reſidet: Quid ſi enim quantitas vel plane nulla vel incerta ſit in obligatione? Deinde propter beneficia excuſſionis, & cedendarum actionum, quibus omnibus non ſine minimo damno carere deberet hoc caſu cavens, ſi ejus bona pro alio hypothecata alienarentur. Certe, ſi dicendum quod res eſt, ita ſtatuendum videtur: Hypothecariæ cautionis ceſſionem ſine perſonali obligatione regulariter non procedere, poſſe tamen certæ quantitatis cautionem ab ipſo chirographario debitore (non etiam ab alio,) nobis præſtitam, pro eadem vel minori quantitate iterum in alium eousque transferri & cedi, donec primus hypothecæ nexus plane fuerit ſolutus. Incertæ autem quantitatis cautionem & quæ ob factum præſtita eſt, ob aliam obligationem, quamvis itidem incertam, vel quæ factum comprehendit, ob præſentiſſimam inæqualitatem cedi non poſſe, facile quis concedet. Inprimis hic requirimus, ut cautio data ſit ab ipſo debitore in bonis propriis, alias oppido apparebit alterius præjudicium ob exceptionem excuſſionis &c. quæ in ceſſionario forte poſſet eſſe inanis. Eodem modo etiam accipimus Arreſtum, quod ceſſibile profitetur Carpzov. *Tit. 25. A. 4. num. 50. ſeq.* Brunnem. *Cap. 4. num. 69. de Ceſſ.*

Continuatio.

Idem in arreſto.

§. XXIV. Ob cautionis connexitatem breviter hic etiam agemus de obligatione fidejuſſoria, quam cum ipſo debito principali tranſire, nemo hactenus dubitavit. Modo debitum principale etiam tale ſit, quod ceſſionem alias admittat. Utrum vero obligatio fidejuſſoria a principali ſeparari & cedi poſſit, ex iis potiſſimum rationibus, quæ ad §. *præced.* fuerunt adductæ, dijudicare licebit. add. *L. 16. pr. ff. de fidejuſſ.* Quamvis enim jura & obligationes ex contractu, ad ſucceſſores quosvis ſint tranſitoriæ, fieri tamen id ſemper debet cum annexo & conjuncto. Concurrit itidem præjudicium fidejuſſoris ob exceptio-

De ceſſione obligationis fidejuſſoriæ.

nes contra creditorem competentes; quæ ipſi hoc caſu vel plane adimerentur, ſi ſcil. apud alium ad certam ſummam principaliter obligaretur; vel inutiles & deteriores redderentur, ſi alterius obligationi accedere deberet. Eo itaque modo ceſſionem plane fieri non poſſe habendum eſt. Tiraquell. *de Retract.* §. *26. Gl. 1. n. 91.* Lenz. *C. 20. m. 6. n. 12.* ubi, poſtquam acriter contrarium defendit in hypotheca, nobiscum tamen haud difficulter conſentit in fidejuſſore, licet fere eadem utrinque militet ratio.

Factum poſſeſſionis recuperandæ an mandari poſſit? §. XXV. Redimus ad ultimam Juris in Re ſpeciem, circa quam producamus factum poſſeſſionis recuperandæ, quale habetur *in L. 3.* §. *9. ff. de vi & vi arm.* ubi vi dejectus a poſſeſſione illam ipſam iterum vi recuperare & violentum poſſeſſorem expellere in continenti valet. An autem alteri hoc jus delegare poſſit, dubium eſt, cum in facto conſiſtat: quæ vero ſunt facti, illa perſonalia ſunt, quæ certæ alicui competunt perſonæ, nec egredi iſtam debent, *arg. c. f. X. de Offic. & poteſt. jud. deleg.* §. *2. J. de Stipulat. Serv.* Tiraquell. §. *26. Gl. 1. n. 57.* Lenz. *cap. 20. m. 4. num. 5.* Brunnem. *cap. 4. num. 42.* Inde omnino putarem, hanc facultatem dejiciendi reſtringendam eſſe ad perſonam dejectam cum Tiraquell. *d. l. num. 62. ſeqq.* Spectat præterea hoc jus ad vindictam privatam, quæ contra jus commune competere ſolet & ſtrictiſſimæ eſt interpretationis, *vid. ſupr.* ubi de vindicta privata in ſpecie fuit actum. Alia vero eſt ratio de comitibus ſecum ducendis: nam his non creditur jus iſtud, ſed convocantur ſaltem ad id, ut aſſiſtant poſſeſſionem recuperare volenti. Poteſt tamen factum cedi per conſequentiam, ut ſi in obligatione conceſſa ſit facultas ingrediendi fundum propria autoritate. Dn. Brunnem. *de Ceſſ. C. 4. n. 43* Num autem ipſum Remedium recuperandæ poſſeſſionis cedi non poterit? ita videtur Rob. Lancelotto *de Attent. p. 2. c. 4. præfat. n. 581.* ſi lite pendente tale Remedium deberi incipiat. Extra hunc caſum nihil erit obſtaculo, quo minus cedantur Remedia poſſeſſoria ex *can. redintegranda C. 3. qu. 1. L. 16.* §. *4. ff. de petit. hered.* modo

jus

Digitized by Google

jus ipſum, quod cedens habet in re, cum actione ſpolii cedatur, Brunnem. *d. l. C. 4. n. 65.*

§. XXVI. Moribus introductum eſt, ut famulis ratione mercedis, des Lied-Lohns, prælatio aliqua competat in bonis debitoris, qua præferuntur omnibus aliis creditoribus jus potius non habentibus. Mev. *ad Jus Lub. L. 1. art. 11. n. 65.* Hoc privilegium, quoniam contra jus commune competit, & non rei ſed perſonæ conceditur, ceſſibile omnino non erit, *arg. L. 1. pr. ff. de offic. ejus, cui mandat. eſt J. dict. L. 68. & 196. de R. J.* Tiraquell. §. *26. Gl. 1. n. 65.* Lenz. *cap. 19. m. 3. n. 6. & C. 20. m. 6. n. 13.* Cautela etiam pro famulis hic notanda, ne uſuras ſtipulentur ob moram, tunc enim privilegio renunciaſſe cenſentur, *arg. L. 7. §. 2. ff. depoſ. junct. L. 24. §. 2. ff. de reb. autoritat. jud. vend.* Carpzov. *p. 1. C. 28. def. 33.* & Brunnem. *ad d. L. 3.* & merces reducta videtur in mutuum, quod nulla gaudebit prælatione, quia ſic novatio interceſſiſſe præſumitur & pecunia non amplius debetur ut merces, ſed ut mutuum. Idem contingit, ſi obligationem ceſſerint alteri. Quamvis ob ſimplicitatem famulorum, quando ſubtilitates juris ignorant, corrigendam hanc putet ſententiam Brunnem. *d. tr. de Concurſ. Cred. C. 5. §. 17. & ad d. L. 7.* *Mercedes famulis cum privilegio annexo, num cedantur?*

§. XXVII. Sequitur nunc, ut de Contractibus etiam breviter dicamus, quibus tale juris vinculum ineſt, ut libere ab illis recedere nemo queat. Nihil enim tam congruum fidei humanæ eſt, quam ea, quæ inter nos placuerunt, ſervare. *L. 1. pr. ff. de pact.* Contingit tamen ſæpius, ut ex aliquo legis privilegio contra conſuetam contractuum naturam aliter diſponatur, ac primitus inter contrahentes convenerat. Ita locatori conceditur jus expellendi conductorem ad proprios uſus, *L. 3. C. Locati.* Sequitur inde, quia ob proprios uſus expellere conductorem ſaltem licet, quod alteri jus iſtud cedi nequeat; nam ceſſat tunc ratio legis, ceſſare ergo quoque debet ejus diſpoſitio. Olea *d. Tr. de Ceſſ. Act. T. 3. qu. 2. n. 24. & qu. 8. n. 31.* Singulare tamen eſt, quod, ſi ipſa res cedatur, ceſſionarius indiſtincte conductorem expellere poſſit. *L. 9. C. de Locati.* quia ſc. dominus *Jus expellendi conductorem, an ſit ceſſibile?*

nus

nus rei eſt, conductor vero ſolum jus ad rem, indeque perſonam locatoris obligatam habet, adverſus quam ad intereſſe agere poterit. *L. 24. §. 4. L. 25. §. 1. & L. 30. ff. Locati.*

Jure Societatis, quatenus cedi poſſint vel non?

§. XXVIII. Ad jura non ceſſibilia referimus quoque illa, quæ ex Societate competunt, in qua ſicut invitus nemo manere debet, ſed etiam altera parte renuente, contra ordinariam contractuum naturam, pro lubitu renunciare poteſt, *L. 4. §. 1. ff. pro ſoc. §. 4. J. eod.* ita ſurrogare alium, & jus ſocietatis continuandæ cedere non poterit ſocius, *per L. 19. cum ſeqq. ff. d. tit.* In ſocietate namque perſonæ induſtria eligitur, *§. 5. & 9. f. J. d. tit.* quæ vero induſtriam & factum perſonæ requirunt, ceſſibilia non ſunt, *arg. c. f. X. de offic. & poteſt. jud.* Olea *d. l. tit. 3. qu. 5. pr.* Theſaur. *L. 3. qu. 28. num. 1.* Neque etiam ad heredes ſocietas transmittitur, *L. 35. & 59. ff. pro ſocio.* cujus transmisſionis denegatio ceſſionem impedire ſolet: quamvis certum ſit alias, actionem pro ſocio redimibilem eſſe: *arg. L. f. C. de hered. vend.* Lenz. *cap. 15. num. 15.* quia fluit ex contractu, & non tendit ad ſocietatem continuandam, ſed ad res communes dividendas & ad præſtationes perſonales. *L. 73. ſeq. ff. pro. ſoc.* Præterea in ſocietate inveniuntur obligationes activæ & pasſivæ, quibus ſibi invicem tenentur ſocii, pasſivas vero cedi non poſſe, dicetur *infr. cap. ult.* Idem quoque ſtatuendum de jure prælationis, quod competit ſocio ratione rei communis, & quam pro indiviſo posſident ſocii. Olea *d. l. qu. 2. num. 35.* Sicut enim jus ſocietatis nemini communicare licet, ita quoque illa, quæ ſocietatis jure competunt, perſonam in ſocietatem ſemel allectam non egrediuntur. Addi hic poſſent adhuc plura exempla non ceſſibilis juris, intuitu contractus competentis, qualia ſunt; Mandatum, Sequeſtratio, & uno verbo omnes obligationes ex adminiſtratione rei alienæ venientes, atque ubi perſonæ qualitates primario ſpectantur. Poſtquam autem ſufficientia fundamenta jam ſuppeditavimus, quisque facile judicabit, quid in quolibet obveniente caſu ſit ſtatuendum.

Secus eſt in actione pro ſocio.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT. VI.

DE
Actionibus non ceſſibilibus.

§. I.

Poſtquam hactenus ſecundum vulgarem diviſionem egimus de Perſonis & Rebus, ſequitur, ut de Actionibus nunc etiam paucis agamus. Inter actiones, quæ ceſſibiles non habentur, occurrit nobis primo loco Actio litigioſa, *L. 2. L. f. de litig. Litigioſ.* Matth. de Afflict. *deciſ. 344. num. 22.* Angel. Celſus *deciſ. 107. num. 1.* Chriſtinæus *Vol. 2. deciſ. 110. num. 6.* Klock. *Tom. 3. conſil. 102. num. 40. & 108.* Olea *de Ceſſ. Jur. Tit. 3. qu. 11. num. 10. ſeqq.* Ubi diſtinguendum eſt inter actiones perſonales & reales; illæ litigioſæ demum fiunt litis conteſtatione *per L. 2. C. de Litig.* hæc vero litigioſa efficitur, ſimulatque citationis decretum, actionis cauſam continens, reo denunciatum fuerit. *Auth. Litigioſa. C. de Litig.* Dn. Brunnem. *de Ceſſ. cap. 4. num. 7.* Atque hic actoris & rei parilis eſt conditio; nam actori licere non debet, quod reo non permittitur, *L. 41. ff. de R. J. & d. L. 2. C. de Litigioſ.* Reo vero, rem in controverſiam deductam cedere non permittitur, *d. L. 2. & L. fin. C. de Litig.* Prohibita vero hoc caſu ceſſio eſt, quia concurrit præjudicium tertii, & ne judicium ſubvertatur, *L. fin. pr. C. d. tit.* Fontanella *deciſ. 179. n. 19.* Sande *de Act. Ceſſ. cap. 5. num. 17. ſeqq.* ubi *num. 17.* diſputat de actione utili, quam aliqui ceſſibilem putant, & recte eorum ſententiam rejicit. Ita enim fraus legibus fieri poſſet; nam ſi de directa actione prohibitio tantum valeret, nullum penitus effectum mens legis ſortiretur, cum & ante citationem inſinuatam vel litem conteſtatam, actio directa ſecundum Doctorum opinio-

Actio litigioſa non eſt ceſſibilis.

nionem in ceſſionarium non tranſeat, ut infra dicetur. Lenz. *Cap.19. membr. 1. n. 22. ſeqq.* Quidam tamen caſus excipiuntur, quibus litigioſæ rei alienatio & ſic quoque ceſſio prohibita non eſt, ut ſunt, in dotem datio, donatio propter nuptias, item ex cauſa tranſactionis, rerum hereditariarum diviſionis, &c. *L. fin. §. 1. f. C. de Litigioſ.* Sed ex cauſa neceſſaria præcedente licita eſt alienatio, *L. 13. ff. famil. hercisc.* plures exceptiones videbis apud Dn. Brunnemann. *Cap. 4. num. 17.* Deinde etiam, ſi non de ipſa re lis ſit, ſed tantum circa rem; v. c. de fructibus, ſervitutibus &c. fundi ceſſio omnino locum habet, Brunnem. *d. Cap. 4. num. 16.* Hodiernis moribus vendi, cedi & permutari poſſe res litigioſas, ſalvo jure tertii, ita ut ſententia contra cedentem lata, adverſus rei litigioſæ poſſeſſorem executioni mandari poſſit, tradunt Franzk. *L. 1. Reſolut. 11. num. 95. ſeqq.* Gail. *obſervat. 118. L. 1.* Dn. Schwendend. *ad Fibigii Proceſſ. p. 101.* Dn. Brunnem. *Cap. 4. num. 11.* Sed cautione opus eſſe puto contra illos, qui *Tit. de Litigioſis* hodie plane nullum uſum ſupereſſe putant, quod facit Wiſſenb. *ad tit. de Litigioſ. th. 26.* bene enim Res ab Actione litigioſa diſcernenda erit: De litigioſa re ſaltem loquuntur cit. Autores, quod etiam eousque admitti poteſt, ut actori electio relinquatur, contra reum, an contra poſſeſſorem executionem & actionem judicati inſtituere velit. Actori vero, an permittendum ſit, ut actionem in judicium deductam pro lubitu transferre poſſit, dubito, nec innotuit hactenus conſuetudo contraria, *L. 2. & L. f. C. de Litigioſ.* pro legis obſervantia itaque præſumendum erit.

Diſtinctio Dd. inter actionem directam & utilem, §. II. Communis in hac materia Doctorum ſolet eſſe diſtinctio inter actionem directam & utilem, quarum illam in ceſſionarium tranſire non concedunt, ſed utilem ſaltim ipſi competere, *L. 8. C. de hered. vend. & arg. L. 3. C. de Novat. L. 3. C. Mand.*

C. Mandat. Tondutus *P. 2. C. 23. num. 3.* Tuſch. *pract. concluſ. 212. num. 5. lit. C.* Scaccia *de commerc. §. 2. Gloſſ. 5. num. 89.* Lenz. *cap. 19. membr. 2. num.* 7. Olea *d. tit. 3. qu. 1. num. 5.* Brunnem. *cap. 1. num. 7. ſeqq.* Quod ſi recte intelligatur, vitii nihil continet, ſcil. quia directa actio paciſcentibus tantum acquiritur: contrahendi vero actus in mero facto conſiſtit, factum autem ſua natura ceſſibile non eſt: hinc ſequitur, directam ex obligatione venientem actionem penes acquirentem manere ſemper debere. Inde etiam eſt, quod inſeparabilis a perſona dicatur hæc actio a Dd. ipſiusque acquirentis oſſibus inhærere. arg. *L. 16. ff. de pecul. L. 3. pr. ff. proc. ſoc.* Ex hoc ſuppoſito, illam derivare ſatagunt extenſionem, quod, etiam poſt ceſſionem intervenientem, illius actionis directæ, quam vocant, plena utilitas penes cedentem maneat, ita, ut nomen ceſſum nihilominus exigere quandoque valeat, *L. C. de Novat.* Communis quidem fere hæc eſt opinio, ſi tamen plenum illi tribuas effectum, cum aliis juris rationisque præceptis pugnare videtur. Tenendum bene eſt, non confundi debere factum contractus, cum jure ex ipſo contractu veniente, hoc enim largiri poſſumus paciſcenti, quod directam, quam acquiſivit, actionem ita ſuam faciat, ut in alium transferre nullo modo poſſit, ob illam, quam modo dedimus rationem; ita tamen, ut uſus ejus poſt ceſſionem amplius ſit nullus. Alienari enim & cedi plenarie jura poſſe, niſi ſpecialiter excipiantur, omnes mecum fatentur: Ex Jaſone id confirmat Mantica, *de Tac. & amb. convent. lib. 4. tit. 13. n. 4.* Tuſch. *conc. 185. num. 41. lit. C.* (niſi quod Lauterbach *comp. Jur. tit. de her. vend.* actionis ceſſæ dominium tranſire neget,) quod, ſi pro vero omnino admittamus, quid quæſo juris poſt plenariam abdicationem, (illud enim nobis ſignificat ceſſio,) præter inane directæ actionis nomen, retinebit creditor cedens?

quarum illam ceſſibilem non eſſe confirmant.

dens? Contra, ſi permittere velimus cedenti repetitionem juris alienati, ſequeretur, abdicationem juris plenariam non dari, ſed duo ejusdem rei, eodem tempore & effectu, poſſe eſſe dominos. Hoc etiam caſu ſine dubio malitiis contra *L. 38. ff. de R. V.* indulgeretur: quæ enim fraus inde non apparet, quando quis, contra fidem datam & poſt alienata jura, in ceſſionarii præjudicium, exigit id, ad quod ante venditionem ipſi tenebatur debitor ceſſus. Non movet *L. ult. ff.* & *L. 8. C. de hered. vend.* ubi utilis tantum actio in ceſſionarium tranſire perhibetur: inde tamen non ſtatim ſequitur, directam actionem cum plenario effectu penes cedentem manere; deſtituitur enim hæc opinio omni legis & rationis fundamento, imo utilis actio eundem, quem antea directa, ratione rei petendæ, habet effectum, per *dd. leges* & in concurſu cedentis & ceſſionarii, conditionem hujus eſſe meliorem, facile omnes conſentiunt. Habendum potius ita: extingui directæ actionis uſum per ceſſionem, ceu plenariam abdicationem, ſubſtituta in ejus locum utili. Neque obſtat *L. 3. C. de Novat.* ubi dicitur, quod poſt actionem mandatam, mandans quandoque quantitatem debitam a debitore ſuo exigere valeat. Quem textum Dd. communiter de ceſſione accipiunt, cum tamen ne jota quidem ejus ibi reperire liceat. Inde quia ad ceſſionem attemperari verba nequeunt, inexplicabilem nondum ibidem reperit B. Brunnem. *ad hanc leg. n. ſ.* Loquitur alleg. lex de actione mandata ſeu de procuratore conſtituto, ut exigat debitum, illudque deinde acceptum, ſolutionis cauſa ſibi retineat: hinc quia mandans ab obligatione, qua tenetur mandatario, non liberatur per id, quod ſolutionis cauſa ipſi mandaverit actionem, quod ſatis ex ipſo contextu patet, & ex *L. 8. ejusd. tit.* juri contrarium non eſt, ut mandans, re adhuc integra, debitam quantitatem a debitore ſuo exigere poſſit. Conſtat enim in vulgus,

vulgus, poſſe revocari mandatum pro lubitu, ſi res adhuc ſit integra. Prolixior hæc eſt controverſia, quam quæ anguſta hac pagina plenarie contineri poſſit, quapropter expectamus occaſionem in ipſo conflictu fuſius mentem explicandi. Illud ſaltem addimus, quod, poſtquam nocivam hanc, quam ſibi conſtituunt hac in re Commentatores, ſubtilitatem perſpicerent judices, multis in locis receptum fuit, ut, facta actionis ceſſione, nullum amplius penes cedentem maneat jus agendi, quod teſtantur Lambert. Goris *adverſ. tr. 3. p. 1. cap. 1. num. 5.* Mantica *de Tac. conv. lib. 4. tit. 13. num. 4.* & ex Jaſone & Alexandr. Tuſch. *concl. 185. num. 41. ſeq. lit. C.* poſt Chriſtinæum *Vol. 3. deciſ. 18. num. 6.* Rebuff. Tiraquell. Groenvveg. *ad L. 3. C. de Novat.* de jure Würtenbergico Lauterbach. *Colleg. Theor. Pr. ad tit. ff. de hered. vend.*

§. III. Regula illa, quæ ceſſionem ordinarie permittit, applicanda ſolum eſt ad jura activa, quæ ſc. in poteſtate noſtra ſunt, non ad paſſiva, quibus aliis ſumus obſtricti. Olea *de ceſſ. jur. Tit. 3. quæſt. 9. numer. 22. quæſt. 5. numer. 12.* Brunnemann. *d. l. Cap. 4. n. 93.* Dn. Schwendendorf. *ad Eckolt. tit. de Act. vend.* §. 4. Id enim naturalis dictitat ratio, debitores noſtros liberari a nobis poſſe, non vero illos abſque ſufficienti ſatisfactione ſe ipſos obligationis nexu ſolvere valere, cum creditores non debitoribus, ſed hi illis teneantur. Inde eſt, quod creditor actiones & jura ſua cedere alteri posſit invito debitore, *L. 6. ff. & L. C. de Novat. L. 3. C. de hered. vend.* quod omnino negandum erit debitori, qui invito creditore alium ſubſtituere per delegationem non poteſt. *L. 1. C. de novat.* Tuſch. *Pract. Concl. lit. C. concl. 212. n. 22.* Lenz. *cap. 20. m. 4. num. 5.* Brunnem. *ad L. 29. ff. de Procurator.* Sicut enim actiones in noſtra poteſtate conſiſtunt, ita pasſiones extra illam ſunt, Tiraquell. *d. §. 26. Gl. 1. n. 53.* & res ſi aliter eſſet,

Actiones & Jura Paſſiva cedi nequeunt invito creditore.

eſſet, maximum incommodum creditori, qui fidem ceſſi debitoris elegit, crearet, quando hinc inde conquirere delegatos debitores deberet, quorum quoque periculum ad ſe ſpectaret, illis ſolvendo non exiſtentibus. *L. 3. ſ. C. de Novat.* Sande *Cap. 9. num. 26.* Imo licet debitor alium æque idoneum ſubſtituere velit, invitus tamen creditor illum recipere non cogitur. Olea *Tit. 3. qv. 9. num 20. ſeq.* Idem eſt in doloſa alienatione rerum poſſeſſarum, ſi quis litem inde metuat ante judicium ſuſceptum. *L. 1. 4. §. 2. 4. L. 8. §. 2. ff. de Alienat. jud. mut. cauſ.* Hic enim pro poſſeſſore adhuc habetur, & dantur contra illum actiones utiles. *L. 150. ff. de R. J. L. 27. §. 3. L. 36 ff. de R. V. L. 25. §. 8. ff. de hered. petit.* Prohibitio tamen non trahenda eſt ad eum, qui poſſeſſionem omittit, & potius habet, ipſa re carere, quam propter eam ſæpius litigare; verecundam enim eſſe cogitationem ejus, inquit Ulpianus, qui lites execratur, & non vituperandam, *L. 4. §. 2. ff. de Alienat. jud. mut. cauſ.*

Nomen pro diviſo cedi non poteſt.

§. IV. Quamvis invito debitore vendi & cedi poſſit nomen, pro diviſo tamen & pro parte id fieri non poterit, cum per id deterior reddatur debitoris conditio, qui pluribus copulatur creditoribus, indeque pluribus vexatur actionibus. Nam ſicut ab initio cum uno ſaltem contraxit, ita etiam ipſo invito divelli creditum non debet, *arg. L. 27. §. ult. ff. de pecul.* Olea *d. Tit. 3. qv. 12. num. 1.* Et quemadmodum debitorum pactionibus jus creditoris immutari non poteſt, *L. debitore 15. C. de pignor.* neque particularem ſolutionem acceptare tenetur creditor; ita neque creditoris facto debitoris conditio deterior fieri debet per nominis diviſionem: ſemper enim fraudis & vexationis ſubeſt ſuſpicio, ſi tali caſu dividatur obligatio. Hæc finiſtra ſuſpicio iterum ceſſat in ultimis voluntatibus, & propterea etiam valere hoc caſu diviſionem, concludendum eſt, conf. Olea *Tit. 3. qu. 12. n. 3.* Præſertim quia inter heredes dividuntur obligationes ipſo jure,

Digitized by Google

re, tam activæ quam paſſivæ *L. 1. C. ſi certum petatur. L. quoties 9. § heredes ff. de hered. inſtituend. L. 25. ff. de ſolut.* Idem obtinere puto in cenſu, quem non ſolum particulariter non alienare, ſed nec domicilium mutare poteſt creditor in præjudicium debitoris, qui cenſum in loco domicilii præſtare tenetur. Olea *d. tit. 3. qu. 12. n. 11.*

§. V. In genere hic notamus, nullas actiones pœnales criminaliter intentandas cedi poſſe, cum non concernant intereſſe privatum, ſed publicam ſatisfactionem: nec ad heredes tranſeant. Unde facile colligere licet, quæ actiones cedi poſſint vel non: ſcilicet a modo, quo inſtituuntur. Nam & civiles actiones criminaliter intentatæ, non niſi poſt L. C. ad heredes tranſeunt. Et quidem primo cedi nequeunt actiones publicæ. *L. penult. §. 1. ff. 1. d. publicis judic.* Joh. a Sande *Cap. 5. n. 9.* Lenz. *C. 20. m. 9. num. 3. ſeqq.* quia cuique de populo datur executio ſeu poteſtas, ob crimen illud ſolenni judicio reum accuſandi. *L. 1. ff. d. publ. judic. junct. §. 1. f. eod.* Ita tamen, ut pœna fiſco applicetur: Nam quoniam intereſſe actoris privatum non concernit talis actio, præterea etiam nemini ſolum competit, ſed omnibus ſimul, ſequitur, inutilem eſſe ejusmodi ceſſionem, cum quisque ſuo melius, quam alieno, nomine experiatur. Tales ſunt v. g. quæ dantur ob crimen læſæ Majeſtatis, *L. 1. §. 1. L. ult. ad L. Jul. Majeſt.* Perduellionis, *L. 5. C. eod. &c.* Ex eadem ratione actiones Populares ceſſibiles non erunt. Quod enim ſemel meum eſt, hoc amplius meum fieri non poteſt; ſi vero velim experiri, id proprio jure permittitur. Deinde conſtat, has actiones ad heredes, qua tales, non tranſire, *L. penult. & ult. ff. de popular. act.* ſed quatenus ſunt de populo. Neque hæc ceſſio propterea inutilis eſt, quod prohibitio, vel perſonalitas, vel aliud quid obſtaret, ſed quod non computentur in patri-

Actiones Criminales ceſſibiles non ſunt.

monio

Digitized by Google

monio ante L. C. *L. poenalis 32. ff. de Lege Falc.* nec locupletior intelligatur, qui tales actiones habet, *L. penult. §. 1. ff. de popular. act.*

Actio Injuriarum an ſit ceſſibilis?

§. VI. Actio injuriarum intentatur vel civiliter vel criminaliter: de criminali minus dubii habet, illam vendi non poſſe, per ea, quæ hactenus diximus, add. Tiraquell. §. *26. Gl. 1. n. 50. de Retract.* Jacob de Arena *de Ceſſ. Jurium, Rubr. 4. n. 60.* Ratio- nis loco eſſe poteſt, quia morte actoris, ſeu illius, qui jus accuſandi habet, extinguitur, nec ad heredes transmittitur. Major oritur diſputatio circa Actionem injuriarum æſtimatorie intentatam, cui Doctores communiter cesſionem largiuntur. Tiraquell. *d. n. 50.* Weſenb. *tit. de Injuriis, n. 13.* ibique Bachov. & Hahn. Zœſ. *ad tit. ff. de Obl. & Act. n. 73.* Lauterbach. *Colleg. Pract. ad tit. ff. de hered. vend.* §. 27. ob generalem regulam, quod cesſio, quæ non prohibita reperitur, ordinarie licita ſit. Sed quamvis expreſſum textum in contrarium jure noſtro non reperiamus, urgent tamen aliæ rationes & circumſtantiæ, quibus actionem injuriarum æſtimatoriam arctioribus terminis includendam inducamur. Et quidem primo animadvertimus, nobis ex patrimonio nihil abeſſe, quando ob injurias agimus, ubi ſaltem querimur ob dolorem imminutæ & convulſæ famæ & honoris, qui æſtimationem poprie non recipit: ut taceamus, facultatem diminuendi famam privatis non competere. Quod autem tali caſu æſtimatio permittatur, hoc fit in conſequentiam, quia alio modo ulciſci injuriam hac actione non poſſumus, principaliter vero intendimus vindictam. *L. 7. §. quid ergo ff. de Injur.* Vindictæ vero cesſionem denegavimus *ſupr. Cap. 4. §. 5.* Quis enim crederet, famam æſtimari poſſe, quæ, ſicut libertas, res eſt inæſtimabilis, cum famoſus pro civiliter mortuo habeatur: vita & fama autem hoc caſu pari paſſu ambulant. Deinde hæc actio ad heredes non transmittitur, in quod omnes

uno

Digitized by Google

uno ore conſentiunt, quia ante L. C. in bonis noſtris non computatur. *L. 32. ff. ad Leg. Falcid. L. Injuriarum 28. ff. de Injur.* Per conſequens ergo ceſſioni non ſubjacebit. Nec movet Diſſentientium diſtinctio, quando dicunt, actionem hanc in bonis quidem non computari ratione transmiſſionis, bene tamen ratione alienationis. Nam præter generalem non transmiſſibilium regulam, ad objectam diſtinctionem reſpondemus: in hac materia principaliter quæri, an ratione ceſſionis vel alienationis in bonis eſſe dicatur injuriarum actio ante L. C. quod generalitati textus in *cit. L. injuriarum 28.* convenire non videtur, quo dicitur, actionem hanc in bonis non eſſe: quæ locutio locum non habebit in actionibus, quæ inter vivos quidem competunt, poſt mortem autem exſpirant. Sed ponamus, actionem æſtimatoriam ante L. C. in bonis eſſe: exinde tamen non ſequitur, illam ſtatim cedi poſſe, cum multa in bonis noſtris inveniantur, quæ ceſſibilia non ſunt. Hoc inter alia apparet ex materia ſervitutum perſonalium. add. Sande *d. tr. C. 5. n. 11.* Lenz. *C. 20. membr. 8.* Ita in univerſum cedi non poterit hæc actio, neque ante L. C. quia tunc in bonis non computatur, & præterea ſolam vindictam intendit, & ulciſcendi cupiditatem, quæ ſi ab injuriam paſſo ſuſcipiatur, juſtæ ipſius indignationi id erit concedendum, legibus præſertim civilibus; alieno tamen nomine lucrum captare ex injuriis, cenſeo inhoneſtum, ſicut & eo caſu, quando quis non tam per modum vindictæ, quam pecuniæ lucrandæ cauſa, proprio nomine movet actionem: dari enim credo homines, qui ſub ſpe lucri facile paterentur injurias. Neque alienari poteſt hæc actio poſt L. C. quia obſtat vitium litigioſi. Sande *d. l. cap. 5. n. 11.* Lenz. *C. 20. m. 8.* Brunnem. *ad. L. 28. ff. de Injur. & tractat. de Ceſſ. cap. 4. n. 57.* D. Svvendendörf. *ad Eckolt. tit. de hered. vend. §. 4.*

§. VI. Sequitur, ut agamus de Revocatione donationis, quæ propter ingratitudinem donatarii competit donatori per modum vindicationis ſeu ultionis. *L. 7. med. C. de Revocand. donat.* Dictum autem ſæpius eſt, quod, quæ per modum vindictæ ſeu ultionis competunt, perſonam principalem non egrediantur. *vid. ſupr. Cap. 5. §. 5.* Ceſſibilis itaque hæc actio non erit *conf. L. Et ſi perfectis 1. C. de Revocat. Donat.* Sande *C. 5. n. 13.* Lenz. *C. 20. m. 11. n. 1.* Eckolt. *ad tit. ff. de Donat. §. 14.* fas enim non eſt, ullo modo inquietari donationes, quas is, qui donaverat, in diem vitæ ſuæ non retractaverat, uti habetur *cit. L. 1. C.* Nam non pecunia vel res hac actione principaliter intenditur, ſed ſola vindicatio ingratitudinis, quæ in alterum cadere non poteſt: propterea illis perſonalibus actionibus merito accenſetur, quæ in alium non tranſeunt. *d. L. 7. C. de Revoc. Donat.* Sicut autem ingratitudo non alii quam donatori facta eſt, ita revocatio donationis, quæ ob ingratitudinem competit, nulli alii quam donatori dabitur. Alterum fundamentum eſt, quod neque in heredes, neque ullos alios ſucceſſores, hæc actio tranſmittitur. *cit. L. 1. & L. fin. C. de Revocand. Donat.* Nobiſcum non ſentit Lauterbach. *Colleg. theor. Pract. tit. de hereditat. vend. th. 28.* motus. *L. f. C. de hereditate vend.* Reſp. veram quidem eſſe regulam, quæ ibi habetur, modo aliæ rationes urgentes non obſtent. Dn. Brunnemannus quoque hic diſceſſum facit in *tractat de Ceſſ. cap. 4. n. 59.* & fundamentum aſſertionis ſuæ in ultimis *d. L. f. in §. hoc tamen &c.* verbis, *tacuerit, ſilentium ejus &c.* ponit, dicendo: ad heredes non tranſire hanc actionem, ſi donator tacuerit, & ſilentio approbaverit donationem: Ex ceſſione autem præſumi, quod non approbet, nec pro tacente habeatur. Sed adhuc dubium, an in ſola taciturnitate fundamentum ſit quærendum. Interim contrarium valde elucet adducto inſuper argumento

ab

Digitized by Google

ab actione injuriarum, cui itidem per taciturnitatem præſcribitur, & tamen non ceditur, quod ipſe D. Brunnemannus agnoſcit alibi.

§. VIII. Pergimus denique ad *inofficioſi teſtamenti querelam*, in qua actione maxime dubii hærent Dd. aliis ita, aliter aliis ſtatuentibus. Pro eruenda veritate, atque quia totius controverſiæ cardo in eo conſiſtere videtur, inveſtigabimus, qualis illa ſit actio, quidque pro objecto habeat: nam ſi pure realem actionem nominabimus, vel quæ datur ad perſecutionem rei, pro ceſſione erit præſumendum, quod facere videtur Dn. Brunn. *de Ceſſ. c. 4. n. 58.* Sin ad vindictam referamus, denegemus alienationem neceſſe eſt, quo ſpectat Sande *d. Tr. cap. 5. num. 12.* de tota controverſia videatur Lenz. *c. 14. m. 3. per tot.* Sed alterum ab altero ſeparare, veritati forte conſentaneum non erit, quamvis intellectu a petitione hereditatis, tanquam a remedio reſciſſorio reſcindens, differat inofficioſi teſtamenti querela, ita tamen, ut realiter a ſe invicem non ſeparentur. Querela inofficioſi tendit præcipue ad teſtamentum impugnandum, quo facto ipſa petitur hereditas, uno tamen judicio. conf. Franzk. *ad ff. tit. de Inoffic. teſt. n. 4.* Unde patet, quia principaliter datur hæc actio ad vindicandam injuriam, qua pater filium vel filius patrem propter iniquam exheredationem affecit, allegando forte cauſam inhoneſtam, vel ſaltem prætereundo, quod injuriæ loco hoc capite ſemper reputatur, illam ceſſibilem non eſſe. Eluere enim eo caſu inique præteritus vel exheredatus ſolet contractam inde maculam, atque defendere boni nominis exiſtimationem, quod legis beneficio omnino dignum putatur. In extraneo autem non video, quomodo locum inveniat affectus iſte. Quouſque ergo ſeparari non poterit querela inofficioſi ab hereditatis petitione, eouſque etiam ceſſibilis non *Querela inofficioſi Teſtamenti.*

Digitized by Google

erit actio, qua rem perſequimur, quia una alteram trahit. Deinde ex breviſſimo tempore, quod præſcriptioni ſtatutum eſt in L. 8. §. 10. & *fin. ff. L. 34. f. L. 36. §. 2. C. de inoffic. teſt.* non difficulter colligitur, æque favorabilem hanc actionem non eſſe ac illam, quæ tantum datur ad hereditatem petendam. *L. 7. C. hered. petit.* Ulterius aſſertio noſtra probatur ex eo, quod hæc querela non transmittatur ad extraneos, neque ante præparationem in bonis intelligatur. L. *Poſſumus d. §. ult. L. 7. ff. de inoffic. Teſt.* Atque hæc pro temporis inſtitutique ratione ſufficiant. Pro præſtito autem in hoc opere divino auxilio, ſempiterna ſit

SOLI DEO GLORIA.

INDEX

Digitized by Google

INDEX MATERIARUM.

Actio.

Hypothecaria, num ſine obligatione perſonali cedi poſſit 5. 22.
Pro ſocio non ſit ceſſibilis 5. 28
Litigioſa cedi nequit. 6. 1
Inter directam & utilem an ratione ceſſionis diſtinctio formanda 6. 2
Invito creditore num actiones paſſivæ cedi poſſint 6. 3
Actiones criminales non ſunt ceſſibiles 6. 5
Num idem in actione injuriarum 6. 6
Actio Donationis revocatoria cedi nequit 6. 7
Querela inofficioſi teſtamenti num ſit ceſſibilis 6. 8

Alienatio.

Quod non alienabile, non eſt ceſſibile 1. 5
Qui alienare nequit, nec cedere poteſt 1. 2

Auſtria eſt alienabilis 2. 7

Anaſtaſiana Lex.

Quatenus ceſſioni obſtet 1. 11
Cui cedat reſiduum 1. 11

Arreſtum.

An cedi queat 5. 23

B.

Banneriatus.

Cui in Imperio competat 2. 11

Bonorum poſſeſſio.

Jus illam petendi cedi nequit 5. 16

Braxandi Jus.

An cedi queat 5. 12

C.

Ceſſio.

In quos ceſſio fieri nequeat 1. 4
Perſonalia non ſunt ceſſibilia 1. 6
An cauſa ceſſionis exprimenda 1. 9

Clientela. *vid.* Protectio.

Conductor.

Jus expellendi conductorem an ſit ceſſibile 5.27

Congrui Jus.

Num cedi poſſit 5.10

D.

Decimæ.

Num ceſſioni obnoxiæ 3.11

Dominium.

Feudi directum an cedi queat 4.1

utile num ſit ceſſibile 4.2

Dos.

Filiæ ex feudo debita, num cedatur 4.10

E.

Eccleſiæ.

Miniſter Eccleſiæ an officium cedere poſſit 3.2

Subſellia templorum quouſque cedantur 3.4

F.

Famulorum mercedes.

Privilegium hoc nomine competens, an cedi queat 5.26

Fideicommiſſum.

Univerſale, quatenus cedatur 5.17

Conditionale cedi nequit 5.18

Idem in fideicommiſſo familiæ ibid.

H.

Habitatio.

Qua ratione cedi poſſit 5.14

Hereditatis aditio.

An cedi queat 5.16

Heres.

Quicquid ad heredes non transmiſſibile, non eſt ceſſibile 1.7

Hypotheca.

Qua ratione cedatur 5.22

Feudalis an ſine conſenſu Domini alteri cedi poſſit 4.9

Tacita pupillo in bonis tutoris competens num ſit ceſſibilis 5.21

I.

Immunitas.

Ab oneribus, quatenus alteri cedi poſſit 2.14

Injuria.

Retorſio injuriarum an ceſſibilis 5.7

Juramentum

Num per procuratorem præſtari poſſit 5.2

Jurisdictio.

Quatenus ſit ceſſibilis. 2.13

M.

Majeſtas.

Hæc cedi nequit 2.1

An jura Majeſtatis ſint ceſſibilia 2.2

Ma-

Digitized by Google

Maritus.
Num occiſionem adulteri alteri committere poſſit 5. 6

Matrimonium.
An per procuratorem contrahi poſſit 3. 7

Moneta.
Jus monetandi non eſt ceſſibile 2. 3

N.

Nobilitas.
Per conceſſionem feudi nobilis, num transferatur 4.3.ſeqq.
An ſit ceſſibilis 4.6
Liberis naturalibus num competat 4. 7
An adoptivis ibid.

Nomina.
Num pro diviſo cedi poſſint 6.4

O.

Officium.
Hæc non ſunt ceſſibilia 2. 9
De ſubofficiariis 2. 10

Operæ officiales.
Quomodo cedantur 5. 1

Opinionis Jus.
Num ceſſibile 5. 2

P.

Paſcui Jus.
In alieno competens, an cedatur 5. 15

Pater.
Num filiam adulteram, alii occidendam, tradere poſſit 5. 6

Patronatus Jus.
Qua ratione cedatur 3. 8
Alimenta Patrono competentia, num ceſſibilia ſint 3. 9
Jus Patronatus quinam exerceant 3. 10

Pontifex.
An Papalem dignitatem cedere poſſit 3. 1
De ejus Reſignatione. ibid.

Poſſeſſio.
An ejus recuperatio alteri delegari poſſit 5. 25

Præbendæ.
An ſint ceſſibiles 3. 3

Prælationis Privilegium.
Uxori competens, non eſt ceſſibile 5. 19.ſeqq.

Præſentandi Jus.
An ceſſibile 3. 10.

Primogenitura.
Qua ratione ceſſibilis ſit 2. 8

Princeps.
Principatus an ſit ceſſibilis 2. 4
De territorii ceſſione 2. 6

Privilegium.
Ejus ceſſio an permiſſa 2. 15

Protectio.
An Cives Imperii alterius prote-

Digitized by Google

ctioni ſe committere poſſint 2. 12
An jus protectionis ſit ceſſibile ibid.

Protimiſeos Jus.
Domino in re emphyteuticaria competens, an alteri cedi queat 5. 11

R.

Regalia.
Quatenus cedi poſſint 2. 3

Regnum. Rex.
An regnum ſit ceſſibile 2. 3

Reſtitutio in integrum.
Quomodo cedi poſſit 5. 4

Retractus Jus.
Num cedi poſſit 4. 8

Retractus Conventionalis.
An cedi poſſit 5. 9

Retractus Gentilitius.
An ceſſibilis 5. 3

S.

Sepulchra.
Quotuplicia 3. 5
Num cedi poſſint ibid.
In re oppignorata num ſepulchrum facere liceat. ibid.

Societas.
Jus Societatis quatenus cedi poſſit 5. 28

Sponſalia.
Obligatio Sponſalitia an ceſſioni obnoxia 3. 6

V.

Vindicta.
Num ceſſibilis 5. 5
Per modum vindictæ quæ competunt, an dedi queant. ib. ſeqq.

Uſus.
Non eſt ceſſibilis 5. 14.

Uſusfructus.
An ceſſibilis 5. 13
Poſt ceſſionem ad quem uſusfructus pertineat. 5. 14

2512603 D

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

827

B.N.C.F
B.12.2.738
CF002512605